# Die Rechtsstellung der Braukommunen nach dem heutigen Reichsprivatrecht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Georg August-Universität zu Göttingen

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

**Leo Seligmann**
Referendar beim Königl. Landgericht Hannover.

Hannover 1916.
Druck von Aug. Eberlein & Co.

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. iur. Karl Lehmann.

Meiner lieben Mutter.

# Anordnung.

§ 1: Einleitung.

Erster Hauptteil: Geschichtlicher Rückblick.

§ 2: Erster Abschnitt: Äußere Geschichte der Braukommunen.

Zweiter Abschnitt: Die Rechtsentwicklung der Braukommunen.

§ 3: I. Das ältere Deutsche Recht vor der Rezeption.

§ 4: II. Von der Rezeption bis zum Ausgange des 18. Jahrhunderts.

§ 5: III. Das Allgemeine Landrecht und das 19. Jahrhundert.

Zweiter Hauptteil: Der heutige Rechtszustand.

§ 6: I. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 7: II. Das Handelsgesetzbuch.

§ 8: III. Die Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

§ 9: Schluß.

# Literatur.


**Beseler,** Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843.

**Bluntschli,** Deutsches Privatrecht. 2. Aufl. München 1860.

**Bodungen,** Pragmatische Darstellung der Bierbrauereiverhältnisse in der Stadt Münden. Münden 1831.

**Dernburg,** Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle a. S. 1894.

**Dernburg,** Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. ErgBd. 3. Sächsisches Landesprivatrecht, bearbeitet von Dr. Kloß. 2. Aufl. Halle a. S. 1908. ErgBd. 7. Hessisches Landesprivatrecht, bearbeitet von Wolf.

**Domeier,** Zur Geschichte des Einbecker Biers (Z. des Harzvereins für Gesch. u. Altertumskunde. 27. Jahrg.). Wernigerode 1894.

**Eisenhart,** Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt- und Bürgerrecht. Braunschweig 1791.

**Enneccerus-Kipp-Wolff,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 6./8. Aufl. Marburg 1911—1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (zit. ROHG.).

**Förster-Eccius,** Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1897.

**Gierke,** Das deutsche Genossenschaftsrecht. I. Bd. Berlin 1868; II. Bd. Berlin 1873.

**Gierke,** Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

**Gierke,** Deutsches Privatrecht I. Bd. Leipzig 1895; II. Bd. Leipzig 1905.

**Gierke,** Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. Berlin 1902.

**Hänsel,** Bemerkungen und Excurse über das im Königreiche Sachsen gültige Civilrecht. 2. Abt. Leipzig 1831.

**Hampe,** Das partikulare braunschweigische Privatrecht. 2. Aufl. Braunschweig 1901.

**v. Hassell,** Die Rechte an der Saline in Lüneburg (Z. für hann. Recht. 10. Bd. Jahrg. 1878).

**Hellmann,** Devolutiveffekt der Berufung — Haftung der Gesellschafter — Entstehung von Korporationen — exceptio divisionis (ArchZivPrax. Bd. 78, 1892).

**Hendel,** Archiv für deutsche Schützengesellschaften. III. Bd. Halle 1803.

**Heumann,** Initia juris politiae Germanorum. Nürnberg 1762.

**Jaeger,** Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1913.

**Kindervater,** Der Seeschmaus der Brauergilde zu Königslutter (Braunschweig. Mag. vom Jahre 1899 Nr. 2).

**Lehmann,** Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.

**Lehmann-Ring,** Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert I. Bd. Berlin 1902.

**Linckelmann,** Das Brauwesen und die Brauergilde in der Altstadt Hannover. (Hann. Unterhaltungsbl. Beil. zum Hann. Tagebl. Jahrg. 1887 Nr. 46—51).

**Linckelmann-Fleck,** Das hannoversche Privatrecht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1903.

**Lüders,** Die ehemalige Brauerinnung zu Königslutter und ihr berühmtes Dukfteinbier (Braunschweig. Mag. vom Jahre 1899 Nr. 12 und 13).

**May,** Die Entwicklung der sächsischen Bierbrauerei. Tüb. Diss. Leipzig-Borna 1905.

**Mittermaier,** Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 6. Aufl. Regensburg 1843.

**Makower,** Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. I. Bd. Berlin 1906.

**Mühlenbruch-Glück,** Ausführliche Erläuterung der Pandekten 40. Teil. Erlangen 1838.

**Niedner,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen: Das Einführungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1901.

**Oertmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1908. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**v. Randa,** Das österreichische Handelsrecht mit Einschluß des Genossenschaftsrechtes und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Wien 1911.

**Rehbein-Reincke,** Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten nebst Erläuterungen. 5. Aufl. Berlin 1894.

**Reyscher,** Die Realgewerberechte in Hinblick auf einen Rechtsfall (Z. f. Dtsch. Recht V. Bd.). Leipzig 1841.

**Sachau,** Der nichtrechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes. ZHR. Bd. 56. 1905. S. 444 ff.

**Schlichthörle,** Die Gewerbebefugnisse in der K. Haupt- und Residenzstadt München. Erlangen 1844.

**Schöpffer,** Tractatum de braxandi eidemque annexis juribus. Frankfurt und Leipzig 1677.

**Schröder,** Die Erbsälzer zu Werl. (Z. f. Rechtsgesch. 10. Bd.) Weimar 1872.

**Seuffert,** Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München 1910.

**Sohm,** Die deutsche Genossenschaft (Festg. d Leipz. Juristenfakultät f. Dr. Bernh. Windscheid) Leipzig 1888.

**Staub,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Bd. 6./7. Aufl. Berlin 1900. 9. Aufl. (bearbeitet von Könige-Pinner-Bondi). Berlin 1912.

**Staudinger,** Zur Rechtsnatur der nichtrechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuch (DJZ. 1900 S 375 ff.).

**Staudinger-Kuhlenbeck,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz. VI. Bd. Das Einführungsgesetz. 3./4. Aufl. München 1909.

**Stobbe,** Handbuch des deutschen Privatrechts. I Bd. 3. Aufl. Berlin 1893.

**Struve,** Bier, Bierbrauerei, Bierbesteuerung. (Handwörterbuch der Staatswiss. 3. Aufl. Band II S. 338 ff.)

**Unger,** Vom Verfall der Braunahrung in den Städten, und wie ferne solche wiederum möglichst emporzubringen stehe. 3 Aufsätze in den Hann. Gel. Anz vom Jahre 1752, 92., 97. und 101. Stück.

**Walch,** Vermischte Beiträge zum Deutschen Recht. Teil III und V. Jena 1773 bezw. 1775.

**Weißers** Recht der Handwerker, neu bearb. von Christlieb. Ulm 1823.

**Wilmowski (Kurlbaum-Kühne):** Deutsche Reichskonkursordnung, erläutert. 6. Aufl. Berlin 1906.

**Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. (2.) Aufl. Frankfurt 1906.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig (zit. Braunschweig. Z.).

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen (zit. Sächs. Z.).

**Zeppenfeld,** Historische Nachrichten betr. die Braunahrung der Stadt Hildesheim in älteren Zeiten (Hann. Mag. vom Jahre 1816. 24./25. Stück).

§ 1.

# Einleitung.

Seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, seit der großen einheitlichen Gestaltung des Privatrechts im Deutschen Reiche hat sich das Interesse der Wissenschaft naturgemäß fast ausschließlich der Behandlung des durch das BGB. neu gebotenen Rechtsstoffes zugewendet. Anderseits ist auch das ältere Deutsche Recht Gegenstand eingehenderer Untersuchung geworden. Dagegen ist das bis zum 31. Dezember 1899 in den einzelnen Staaten des Deutschen Reiches giltig gewesene neuere Privatrecht, soweit es durch das EG. BGB. aufrechterhalten worden ist, in den letzten Jahren fast ganz vernachlässigt worden, abgesehen von den an das Dernburg'sche Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes des Deutschen Reiches und Preußens sich anreihenden Ergänzungsbänden, welche aber lediglich eine große Übersicht über das in dem gerade behandelten Gliedstaate giltige Recht geben und geben wollen. Und doch gibt es auch hier manche Rechtsgebiete und Rechtsfragen, welche noch einer eingehenderen Prüfung bedürfen.

In der vorliegenden Arbeit soll ein auch vor der Einführung des BGB. wenig beachtetes, aber doch noch häufig vorkommendes Rechtsinstitut, welches auf die sog. „Verlustliste des deutschen Einheitsgedankens" gesetzt ist: die Braukommune in Hinblick auf die Frage: Wie weit trotz ausdrücklichen Bestehenbleibens der bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften das neue Reichsprivatrecht, insbesondere das HGB. auf diese Rechtsverhältnisse angewendet werden kann und gegebenen-

falls auch anzuwenden ist, behandelt werden. Aus der Natur des Stoffes erklärt es sich, daß der eigentlichen Abhandlung ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entstehung und Fortentwicklung der Braukommunen voranzuschicken ist. Hierbei sind in der Hauptsache nur die in Hannover, Braunschweig und Sachsen vorhandenen bezw. vorhanden gewesenen Braukommunen als Beispiele verwendet, während heutzutage vor allem Süddeutschland die meisten derartigen Rechtsgebilde aufweist. Jedoch ist es auch an Hand dieses beschränkten geschichtlichen Materials möglich, das gestellte Thema erschöpfend zu behandeln, da sich gerade hier in Norddeutschland alle Arten der älteren Braukommunen, auf welche es bei unserer Untersuchung hauptsächlich ankommt, zeigen. Wenn wir dann ferner auf Grund dieses geschichtlichen Materials geprüft haben, welche rechtliche Form der Personenvereinigung diese Einrichtungen in den verschiedenen Perioden der deutschen Rechtsentwicklung dargestellt haben, wird es möglich sein, das eigentliche Thema, die Frage nach der Anwendbarkeit des neueren Reichsprivatrechts, zu beantworten.

Erster Hauptteil.

# Geschichtlicher Rückblick.

## § 2.

### Erster Abschnitt: Äußere Geschichte der Braukommunen.

Bis in die fränkische Zeit stand jedem Freien das Recht zu, Bier zu brauen. Jedoch wurde infolge der damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse lediglich für den eigenen Bedarf gebraut. Als nun der Handel in Deutschland sich mehr entwickelte, und als namentlich größere Menschenansiedelungen (Märkte, Städte) entstanden, wurde auch das Bier Gegenstand des Warenverkehrs, und das ursprünglich für jeden freie Recht zu brauen, wurde allmählich ein rechtlich gebundener Gewerbebetrieb. Erst seit dieser Zeit, seit der Wende des 10. zum 11. Jahrhundert, können wir von einem „Bierbrauereirecht", d. h. dem Recht, Bier zum feilen Verkaufe zu brauen[1]), sprechen. Während dieses Bierbrauereirecht zur Zeit der Entstehung der Städte und in den kurz darauffolgenden Zeiten noch unbeschränkt war und jedem Stadtbewohner zukam[2]), traten im 12. und 13. Jahrhundert Bestrebungen auf, dieses Recht zu beschränken. Diese Bestrebungen waren schon bald mit Erfolg gekrönt. Das Bierbraurecht stand jetzt keineswegs mehr allen Freien zu,

[1]) Eisenhart a. a. O. § 218; § 53 ALR. I, 23.

[2]) May a. a. O. S. 5. — In der Stadt Hannover blieb das Bierbrauereirecht bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts ein unbeschränktes.

namentlich nicht all denjenigen freien Stadtbürgern, welche als Hörige eines Grundherrn erst in späterer Zeit in die Stadt gekommen und über Jahr und Tag freie Bürger geworden waren, sondern nur einzelnen bevorrechtigten Klassen. Jedoch waren es in den einzelnen Territorien nicht dieselben Stände, welchen dieses wichtige und einträgliche Vorrecht gebührte. Während das Bierbraurecht in Norddeutschland (welches im Mittelalter das eigentliche Bierland war, wie es seit Ausgang des 18. Jahrhunderts Bayern geworden ist) fast überall nur den Städten zustand, wobei der Adel und die Geistlichkeit jedoch vielfach das Recht behielten, zum eigenen Bedarfe zu brauen[3]), wurde es in Süd- und Südostdeutschland, anderseits auch in Mecklenburg[4]) ein Vorrecht des Adels und der Klöster. In Bayern wurde die Braugerechtigkeit — wenigstens hinsichtlich der Erzeugung des weißen Weizenbieres[5]) — als ein herzogliches niederes Regal angesehen und entweder nur gnadenweise als Lehen verliehen oder in herzoglicher Regie betrieben. Jedoch war später der Ritterschaft und den geistlichen Stiftern und Klöstern das Brauen dauernd als beneficium überlassen[6]). In Böhmen stand nach dem St. Wenzelsvertrage vom Jahre 1517 die Brauberechtigung neben den Herren und Rittern auch noch den königlichen Städten zu[7]). In Sachsen dagegen hatten nach Hänsel[8]) grundsätzlich (wie in Norddeutschland) nur die Städte das Recht, Bier zu brauen und zu verkaufen, während die Besitzer von Grundstücken, welche Rittergutsgerechtsame hatten, ferner Klöster, Universitäten und bestimmte Beamtenkategorien nur Bier zum eigenen Bedarfe, den sog. „Tischtrunk", brauen durften[9]). Soweit das Braurecht Vorrecht der Städte war, war häufig ein Bannrecht für die umliegenden Dörfer oder wenigstens für den

[3]) Zeppenfeld a. a. O. S. 389/90.
[4]) Mittermaier a. a. O. § 479.
[5]) Schlichthörle a. a. O. S. 84.
[6]) Struve a. a. O. S. 1040; ferner Eisenhart a. a. O. § 220.
[7]) v. Randa a. a. O. II § 17.
[8]) a. a. O. § 255, S. 436.
[9]) Mittermaier a. a. O. § 479; May a. a. O. S. 8.

Umkreis einer Meile, der sog. Biermeile, damit verbunden[10]). Zuweilen verpflichtete sich sogar der Landesherr, den Städten gegenüber, die Anlegung von Brauereien oder wenigstens von neuen Brauereien auf dem Lande nicht zu gestatten[11]).

Uns interessiert hier nur der Fall, daß die Brauberechtigung einer Stadt bezw. deren Bürgern zustand, und deshalb wollen wir unsere weiteren Untersuchungen auf die Städte beschränken. In diesen tritt uns eine in den Grundzügen und Anfängen gleiche Regelung entgegen, welche aber im Laufe der Zeit in den einzelnen Städten eine verschiedene Um- und Fortbildung erfahren hat. In allen Städten hatten nur die Bürger und von diesen wiederum meist nur die erbangesessenen Bürger, d. h. solche, deren Vorfahren bei der Gründung der Stadt mitgewirkt hatten[12]), die Patrizier („rittermäßigen Bürger"[13]), „große Bürgerschaft"[14]) das Recht, Bier zum Verkaufe zu brauen. Eine fernere Voraussetzung des Braurechts war überall der Besitz eines Hausgrundstücks; aber während hier und da der Besitzer jedes beliebigen Hausgrundstücks brauberechtigt war[15]), war in den meisten Städten

[10]) Bodungen a. a. O. S. 2; vgl. die wörtlich übereinstimmenden Statuten der Stadt Blankenburg (Thür.) und der Stadt Rudelstadt, beide vom Jahre 1594 bei Walch a. a. O. Teil V und die hannoversche Stadtkündigung vom Jahre 1534.

[11]) Vgl. die württ. Bierbrauerordnung vom Jahre 1618 bei Weißer a. a. O. S. 367 und den — allerdings einer viel späteren Zeit angehörenden — herzoglich braunschweigischen Landtagsabschied vom Jahre 1770 Art 63. — Im Königreich Hannover ist das Recht zum Bierbrauen auf dem Lande allgemein erst durch die hannoversche Gewerbeordnung vom 1. August 1847 (§ 196) eingeführt worden.

[12]) May a. a. O. S. 6.

[13]) So hießen die Patrizier in Hann.-Münden. Dort wurde bis zum 16. Jahrhundert die Ausübung des Bierbraurechts nur unter der Bedingung gestattet, daß der Brauberechtigte gehörig bewaffnet wäre. Vgl. Bodungen a. a. O. S. 3/4. — Dieselbe Bestimmung findet sich in der Stadt Grimma im Königreich Sachsen; vgl May a. a. O. S. 11.

[14]) So hießen die Brauberechtigten in Königslutter; vgl. Lüders a. a. O. S. 89.

[15]) Vgl. die Anm. 10 genannten Statuten von Blankenburg und Rudelstadt.

das Braurecht als Realrecht, als jus singulare rei datum mit einem „brauberechtigten Hause“ verbunden[16]). Die Beschränkung des Braurechts auf bestimmte Häuser ging meist Hand in Hand mit der Beschränkung dieses Rechtes auf eine bestimmte Klasse der Bürgerschaft[17]). Damit nun nicht ein der Klasse der bevorrechtigten Bürger nicht angehöriger Stadtbewohner oder gar ein Fremder brauberechtigt wurde, war es vieler Orten verboten, ein brauberechtigtes Haus an einen anderen als an einen Patrizier (Großbürger) zu verkaufen[18]). Jedoch wurde diese Bestimmung später nicht mehr beachtet. Anderwärts mußten Fremde, welche ein brauberechtigtes Haus erwarben, für den Eintritt in die Braugilde (vergl. unten) besondere Gebühren erlegen[19]). Eine noch heute praktische Streitfrage ging dahin, ob das Braurecht von dem brauberechtigten Haus abgelöst und auf ein anderes Haus übertragen werden konnte[20]). In Hann.-Münden und anderwärts

---

[16]) Vgl. Zeppenfeld a. a. O. S. 373; ferner Hänsel a. a. O. S. 444/45. — In der ältesten Urkunde der Stadt Hannover vom Jahre 1450 heißt es: „ . . . dat nement to Honovere schulle veyle bruwen he en sy eyn beseten Borghere to Honovere . . . “ Mit den „beseten Borghere“ sind offenbar nur die Eigentümer von Bürgerhäusern (im Gegensatz zu den Eigentümern von sog. „Buden“) gemeint, da im Jahre 1609 nur Bürgerhäuser als Brauhäuser bekannt waren. Vgl. Linckelmann a. a. O. S. 183.

[17]) Anders in Hannover. Hier konnte jeder Bürger eines der berechtigten Häuser erwerben und wurde dadurch brauberechtigt. Vgl. Linckelmann a. a. O. S. 196.

[18]) Bodungen a. a. O. S. 8.

[19]) Zeppenfeld a. a. O. S. 371. — In Hannover machten im Jahre 1519 Rat und Sworne den Erwerb des Brauerrechtes von einer Abgabe von 20 Gulden in Gold abhängig. Dieses war jedoch eine lediglich steuerrechtliche Abgabe an die Kämmerei, eine frühzeitige Gewerbesteuer, aber kein Amtsgewinnungsgeld. Vgl. Linckelmann a. a. O. S. 195.

[20]) Vgl. hierüber Hänsel a. a. O. S. 445, welcher sich für die Nichtübertragbarkeit entscheidet. Ebenso Mittermaier a. a. O. II § 525 Ziffer 6, und grundsätzlich auch Schlichthörle a. a. O. S. LXXVII § 39; jedoch soll nach seiner Darstellung in Bayern die

sind derartige Übertragungen im Mittelalter vorgekommen[21]); in Grimma waren sie nur mit besonderer kurfürstlicher Genehmigung statthaft, während sonst im Kurfürstentum Sachsen die Braugerechtigkeiten nicht von dem brauberechtigten Hause abgesondert werden konnten. (Vergl. Fußnote 20.)

Neben diesen beiden Voraussetzungen: „Bürger bezw. Patrizier" und „Besitzer eines — brauberechtigten — Hausgründstückes" wird noch ausdrücklich erfordert, daß derjenige, welcher „das Bierbrauen treiben" will, „das Handwerk aufrecht und redlich gelernt und darauf gearbeitet, auch deswegen wahre Urkund und Zeugnis auzulegen" habe[22]). Aber auch, wo dieses Erfordernis nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist es wenigstens für die ältere Zeit selbstverständlich[23]). Denn anfangs braute jeder das Bier im eigenen Hause, wobei in späterer Zeit[24]) eine bestimmte Reihenfolge vorgeschrieben war (das sog. Riegebrauen), damit die Brauberechtigten sich nicht untereinander allzu große Konkurrenz machten[25]). Doch hatte nicht jeder eine eigene Braueinrichtung, sondern die

---

Transferierung radizierter Gewerbe mit Bewilligung der Gewerbepolizeibehörde gestattet sein; vgl. S. 85 Anm. 29. Ebenso Reyscher a. a. O. S. 59. — Nach § 86 ALR. I, 23 sind städtische Braugerechtigkeiten ohne die Grundstücke, auf welchen sie haften, nicht veräußerbar, ebenso in Sachsen nach der Generalverordnung vom 13. August 1717. Vgl. May a. a. O. S. 12, Anm. 4. Im Gebiete des gemeinen Rechts muß vorbehaltlich entgegenstehenden Verbotes, wie z. B. in Hannover (vgl. Linckelmann a. a. O. S. 200) angenommen werden, daß Braugerechtigkeiten übertragen werden können, wenn sie nicht durch die Übertragung eine wesentliche Veränderung erleiden (vgl. RGZ. 67, 221, Gruch. Beitr. 53, 1170).

[21]) Bodungen a. a. O. S. 9.

[22]) Württ. Bierbrauerordnung vom Jahre 1618 bei Weißer a. a. O. S. 367.

[23]) Eisenhart a. a. O. § 223 a. E.

[24]) In Hannover erst seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Vgl. Linckelmann a. a. O. S. 187.

[25]) Heumann a. a. O. § 225. — Bisweilen wurde aber das Riegebrauen erst nach der Errichtung gemeinschaftlicher Brauhäuser (s. den Text) eingeführt. Vgl. May a. a. O. S. 6.

Braupfannen wanderten von Haus zu Haus[26]). Da dieses aber auf die Dauer zu unbequem wurde, man ferner auch zur Erhaltung des guten Rufes des Bieres der betreffenden Stadt und zwecks leichterer und genauerer Besteuerung von seiten des Rates aus auf eine Überwachung bei der Zubereitung des Bieres drang, schließlich auch mancher Brauberechtigte nicht mehr selbst brauen konnte und wollte, so entschloß man sich, besondere gemeinschaftliche Brauhäuser zu bauen. Zur Erbauung solcher Brauhäuser, deren es in größeren Städten mehrere gab, trug auch noch der Umstand bei, daß die Technik des Bierbrauens seit der Erfindung des Broyhans im Jahre 1526 (so genannt nach Cord Broyhan von Hannover) sich erheblich schwieriger gestaltet hatte.

Die gemeinschaftlichen Brauhäuser wurden nun bisweilen von seiten des Stadtrates errichtet, welchem dann die Brauberechtigten gewisse Abgaben, z. B. in Hann.-Münden Brauloſegeld genannt, entrichen mußten, meist jedoch von der Gesamtheit der Brauberechtigten, den „Brauerben“ oder „Biereignern“[27]), welche fast überall eine besondere Brauergilde, auch „Brauerschaft“ (Hann.-Münden) oder „Bierschaft“ (Göttingen) genannt, bildeten. Die Mitgliederzahl dieser Gilde war stets eine fest bestimmte oder wurde doch spätestens bei Errichtung des Brauhauses auf eine bestimmte Anzahl Braugerechtigkeiten, „Braulose“, festgesetzt (z. B. in Hann.-Münden auf 198, in Göttingen auf 424, in Königslutter auf 73[28]), in der Hildesheimer Altstadt auf 282[29]), in Hannover

---

[26]) Domeier a. a. O. S. 568.

[27]) May a. a. O. S. 6.

[28]) Vgl. Lüders a. a. O. S. 89. Von diesen 73 Brauberechtigten betrieben am Ende des 18. Jahrhunderts 33 ein anderes Handwerk, während 40 im Hauptberufe Brauer waren, ein für die spätere Zeit seltener Zustand.

[29]) Bei der Vereinigung der Neustadt mit der Altstadt H. im Jahre 1583 erhielten außerdem noch 10 Hauseigentümer der Neustadt unentgeltlich das Brauereirecht (vgl. Zeppenfeld a. a. O. S. 373).

auf 317[30]), in Grimma auf 162[31]). Hierbei gehörte ursprünglich zu jedem brauberechtigten Hause ohne Rücksicht auf die Größe des Grundstücks eine ganze (volle) Braugerechtigkeit, ein Verhältnis, das jedoch durch Erbteilung sowie die in späterer Zeit meist untersagte selbständige Veräußerung von Braugerechtigkeiten und daraus folgender Vereinigung vieler Braulose in einer Person (sog. Vielbrauerei) erheblich geändert wurde[32]). Gleich hier mag schon erwähnt werden, daß im 17. und 18. Jahrhundert, als das Bierbrauergewerbe zurückging, der Stadtrat[33]) bezw. die Brauergilde selbst[34]) brauberechtigte Häuser ankaufte und die damit verbundenen Braugerechtigkeiten verfallen ließ, damit bei dem nun einmal bestehenden Riegebrauen, das nicht überall abgeschafft wurde, die Brauberechtigten infolge der Verminderung der Braulose öfter Gelegenheit hätten, zu brauen und das Bier zu verkaufen. Denn seit Einführung der Brauhäuser durfte nur das dort gebraute Bier verkauft werden[35]).

In diesen Brauhäusern, deren Benutzung anfänglich freigestellt, später aber aus den oben angegebenen Gründen überall vorgeschrieben war[36]), wurde nun in der festgesetzten Reihenfolge gebraut. Anfangs noch mußten dies die Brauberechtigten bei Verlust aller Brauvorteile persönlich tun[37]), späterhin wurde es jedoch allgemein üblich und dann auch vorgeschrieben, daß sie das Brauen durch Dritte, meist durch

---

[30]) Linckelmann a. a. O. S. 195.

[31]) May a. a. O. S. 47, Anm. 1.

[32]) Vgl. Bodungen a. a. O. Anl. II sowie S. 25/26; ferner Kindervater a. a. O. S. 13.

[33]) z. B. in Einbeck im Jahre 1752 (vgl. Unger a. a. O. S. 1322); es blieben dort nur 7 Brauberechtigte übrig.

[34]) z. B. in Königslutter (vgl. Kindervater a. a. O. S. 13) und in Hildesheim (vgl. Zeppenfeld a. a. O. S. 374).

[35]) Bodungen a. a. O. S. 11.

[36]) In Böhmen erst seit 1760 (vgl. v. Randa a. a. O. II, § 17); vgl. ferner bezüglich Einbeck Unger a. a. O. S. 1289/90; siehe auch § 74 ALR. I, 23.

[37]) Bodungen a. a. O. S. 24/25; Linckelmann a. a. O. S. 187.

öffentlich dazu bestellte Braumeister und Brauknechte, ausführen ließen[38]). Schließlich ging die Entwicklung dahin, daß diese berufsmäßigen Brauer nicht mehr jeweils für einen Berechtigten, welcher gerade an der Reihe war, sondern für die Gesamtheit der Brauergilde, für deren gemeinschaftliche Rechnung brauten[39]). Jedoch ist es in vielen Orten, z. B. in Einbeck, nicht so weit gekommen, sondern es ist dort das alte Riegebrauen stets beibehalten[40]).

Eine eigenartige Entwicklung finden wir in der Stadt Hannover[41]). Hier bestand eine Brauergilde nicht vor 1526; urkundlich nachweisbar erst seit 1546. Sie hatte in dieser Zeit lediglich den Charakter einer — wie wir heute sagen würden — „Interessenvertretung", sie war ein bloß personenrechtliches Verhältnis zwischen den brauenden Bürgern, wobei zu bemerken ist, daß damals noch jeder Bürger, welcher Besitzer eines Bürgerhauses war, brauen durfte. Erst im Jahre 1609 wurde die Braugerechtigkeit auf 317 Häuser der Altstadt beschränkt. Seit dieser Zeit ist die Gilde „eine im Rechtsleben selbständig auftretende Rechtspersönlichkeit mit selbständiger Organisation und eigenem Vermögen"[42]). Im

---

[38]) Eisenhart a. a. O. § 225; ferner Unger a. a. O. S. 1288/89 (Einbeck); Hendel a. a. O. S. 106 (Duderstadt) und May a. a. O. S. 10 (Torgau).

[39]) Eisenhart a. a. O. § 225.

[40]) Nicht zu verwechseln ist mit dem Falle, daß in einem von seiten der Stadt errichteten Brauhause berufsmäßige Brauer für gemeinschaftliche Rechnung der Brauberechtigten brauen, der Fall, daß das Brauhaus eine Einrichtung der Gemeinde als solcher ist, dessen Einnahmen in die Stadtkasse fließen, also sämtlichen Bürgern (im heutigen Sinne) zugute kommen. Meist ist dies allerdings eine Fortentwicklung des alten Rechtes in den Städten, wo nicht nur bestimmte, sondern alle Bürger (im Sinne des alten auf dem Grundsatze der Grundbesitzergemeinde beruhenden Rechtes) als solche brauberechtigt waren. Daß solche Brauhäuser jedenfalls im Eigentum einer anerkannten juristischen Person stehen, ist unbestritten (vgl. v. Randa a. a. O. II, § 17, Anm. 27), sie scheiden für unsere folgenden Betrachtungen aus.

[41]) Vgl. zu folgendem Linckelmann a. a. O.

[42]) Linckelmann a. a. O. S. 195.

Jahre 1719 errichtete dann diese Brauergilde vier Broyhan- und zwei Braunbierhäuser, in denen fortan die meisten Brauergildemitglieder brauten; einige von ihnen setzten jedoch den Braubetrieb im eigenen Hause fort. Auch in Hannover war das sog. Riegebrauen eingeführt und wurde auch nach Errichtung der Brauhäuser beibehalten. Nun waren aber nur wenige Brauergildemitglieder Selbstbrauer; die übrigen hatten ein anderes Gewerbe und mußten daher ihre Brauberechtigung, wenn die Reihe an sie kam, an die Selbstbrauer gegen Entgelt abtreten. Da diese infolge ihrer monopolartigen Stellung den Preis eines von den nicht selbst brauenden Gildemitgliedern an sie überlassenen Braues bald sehr niedrig ansetzten, schlossen sich die letzteren, anfänglich 104 von den 317 Brauberechtigten, im Jahre 1754 zu einer Sozietät zusammen, an welche jeder, wenn die Reihe an ihn kam, seinen Brau gegen ein festes „Brautagsgeld" übertrug. Die Sozietät braute auf gemeinschaftliche Rechnung und bezahlte von dem Ertrag außer den Brautagsgeldern die Amortisationszinsen der Baukapitalien, das neu anzuschaffende Inventar usw. Es standen sich also innerhalb der Brauergilde die Selbstbrauer und die zur Sozietät vereinigten übrigen Mitglieder gegenüber, zwischen welchen die Nutzung der Brauhäuser in der Art geteilt war, daß auf zwei Sozietätsbraue immer ein Brau eines Selbstbrauers folgte. Dieses Verhältnis dauerte bis zum 1. Oktober 1871. Es hatte sich nur innerhalb der Sozietät eine Änderung in der Weise vollzogen, daß seit dem Jahre 1814 das einzelne Sozietätsmitglied nicht mehr ein festes „Brautagsgeld", sondern einen verhältnismäßigen Anteil vom Reingewinn erhielt. Nachdem im Jahre 1871 auch die letzten Selbstbrauer der Sozietät beigetreten waren, also Sozietät und Brauergilde dasselbe geworden waren, erhielt die Brauergilde unter dem $\frac{\text{29. November}}{\text{2. Dezember}}$ 1878 ein neues Statut, wonach sie als juristische Person anzusehen ist. Sie wird vertreten durch ein aus sechs Vorstehern und einem den Vorsitz führenden Deputierten des Magistrats bestehendes

Kollegium, welchem in wichtigen Angelegenheiten als Vertretung der Brauergildemitglieder der aus sechs Personen zusammengesetzte „Gildeausschuß" zur Seite tritt. Für gewisse Angelegenheiten ist die Generalversammlung der Brauermitglieder zuständig. Im großen und ganzen ist also diese Verfassung derjenigen einer Aktiengesellschaft gleich.

Der Höhepunkt des älteren deutschen Braugewerbes waren das 16. und 17. Jahrhundert. In der Folgezeit verfiel aus mannigfachen Gründen, unter welchen die Verwüstungen des Dreißigjährigen Krieges nicht die unbedeutendsten waren, dieses früher so blühende Gewerbe, welches einigen berühmten Bierstädten, wie Einbeck, Hannover, Goslar, Königslutter, Leipzig usw., großen Verdienst eingetragen hatte, wie überhaupt das ganze Handels- und Gewerbewesen in Deutschland immer mehr, bis es sich im 19. Jahrhundert infolge der Fürsorge der Regierungen zu neuer Blüte entwickelte. Aus der ersten Blütezeit des Brauwesens, welches sonst heute sowohl in technischer, als auch in rechtlicher Beziehung auf ganz anderer Grundlage beruht, hat sich in manchen Städten des Deutschen Reiches, in welchen nicht, wie z. B. in Einbeck und Duderstadt, nach Verzichtleistung seitens der Brauberechtigten die Braukommunen aufgelöst und die Brauereien von der Stadt oder einer Aktiengesellschaft übernommen sind[43]), noch eine alte Einrichtung in unser modernes Wirtschaftsleben hinübergerettet: das gemeinsame Brauhaus der Eigentümer von brauberechtigten Häusern. Noch heute wird in solchen Brauhäusern gebraut, vor allem in Süddeutschland und in Böhmen (z. B. Pilsen), aber auch in Hannover und Göttingen. Unsere Aufgabe soll es nun sein, zu untersuchen, in welch' einem Rechtsverhältnisse die an solchen Brauhäusern Berechtigten stehen, insbesondere welche Art von Personenvereinigung dieser Brauergilden nach heutigem Reichsprivatrecht bilden.

Anmerkung: Bemerkt werden mag hier noch, daß auch in anderen früher zunft- oder gildemäßig betriebenen Gewerben noch heute

---

[43]) Vgl Linckelmann-Fleck a. a. O., Einl., S. XVII.

ähnliche Gemeinschaftsverhältnisse wie bei den Brauhäusern bestehen, so namentlich bei Salinen (vgl. z. B. Schröder bezüglich der noch heute bestehenden Vereinigung der Erbsälzer zu Werl und v. Hassell bezüglich der Lüneburger Saline). Die bei diesen Vereinigungen auftretenden Rechtsfragen sind fast die gleichen wie bei den Braukommunen. Es liegt daher in Zweifelsfällen eine analoge Anwendung der Rechtsverhältnisse dieser Salinen auf die Braukommunen nahe. — Andere derartige, vergleichsweise hier heranzuziehende Vereinigungen sind die neben der städtischen Wasserleitung in Lüneburg bestehenden vier Wasserleitungs-Gesellschaften: „Der kranke Heinrich", der „Schierbrunnen", der „Spillbrunnen" und der „Mönchsbrunnen", die im 14. und 15. Jahrhundert entstanden sind; sie versorgen heute noch den größten Teil der Stadt mit Wasser für gewerbliche Zwecke. — Vgl. auch das von Reyscher in der „Zeitschrift für Deutsches Recht", Bd. V, mitgeteilte Gutachten für die Bäckerzunft der vormaligen Reichsstadt Hall.

---

## Zweiter Abschnitt: Die Rechtsentwicklung der Braukommunen.

### § 3.

### I. Das ältere Deutsche Recht vor der Rezeption.

Bei Betrachtung der inneren Rechtsentwicklung der Braukommunen müssen wir davon ausgehen, daß wir es trotz mancher Verschiedenheiten stets mit einer Personenvereinigung zu tun haben, deren Entstehung ausnahmslos in die Zeit vor der Rezeption der fremden Rechte fällt. Grundsätzlich sind diese Gemeinschaftsverhältnisse also nach dem älteren Deutschen Rechte zu beurteilen; inwieweit dann das später zur Geltung gelangte fremde Recht diese Rechtsverhältnisse beeinflußt und umgewandelt hat, kann erst nach Gewinnung der grundlegenden Rechtsgedanken untersucht werden (vgl. §§ 4 und 5).

Jedenfalls haben wir es stets, auch in dem Falle, daß die Brauberechtigten jeder für sich und für eigene Rechnung in der festgesetzten Reihenfolge in dem gemeinschaftlichen Hause brauen und dann das Bier im eigenen Hause verkaufen, wie es noch Ende des 18. Jahrhunderts in Duderstadt die Regel

war[1]), mit einer Personenvereinigung, nie mit einem bloß sachenrechtlichen Miteigentumsverhältnis zu tun. Denn wir dürfen nicht vergessen, daß die Brauberechtigten schon in einer Gilde vereinigt waren, als jeder noch sein Bier im eigenen Hause braute. Dieser personenrechtliche Verband war das Ursprüngliche, die Grundlage, auf welcher später dann das Miteigentumsverhältnis am Brauhause beruhte. Daß die Gilden nicht nur privatrechtlichen, sondern meist auch öffentlich-rechtlichen Charakter hatten, der eigentlich der maßgebende Bestandteil für die kulturgeschichtliche Bedeutung der Gilden gewesen ist, kommt für uns nur insofern in Betracht, als letzterer auch auf die privatrechtlichen Verhältnisse der Gilden Einfluß gehabt hat.

1. Im älteren Deutschen Recht finden wir eine Fülle von Gemeinschaftsverhältnissen, wie sie dem römischen Recht völlig fremd ist. Bei der Einführung der fremden Rechte sind denn auch gerade auf dem Gebiete des Personenvereinigungsrechtes die schwersten Fehler und Mißgriffe begangen, indem man sich bemühte, alle Gemeinschaftsverhältnisse, welche man vorfand, dem römischrechtlichen Begriffe der communio bezw. societas und universitas zu unterwerfen. Das war bei der so verschiedenartigen und mannigfachen Ausgestaltung der Gemeinschaftsverhältnisse im älteren Deutschen Recht eine tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit, ist aber doch versucht worden.

Allerdings lassen sich auch im Deutschen Recht alle personenrechtlichen Vereinigungsformen auf zwei Grundformen: „Gemeinschaft zur gesamten Hand" und „Genossenschaft" zurückzuführen; aber diese beiden Grundbegriffe korrespondieren nicht mit den beiden römisch-rechtlichen Begriffen societas und universitas. Der grundlegende Fehler, den sowohl Theorie wie Praxis im 17. und 18., ja auch noch im 19. Jahrhundert begingen, war der, daß man dieses übersah, sowie ferner nicht beachtete, daß im Deutschen Recht beide

[1]) Vgl Hendel a. a. O. S. 106

Grundformen so mannigfach um- und ausgestaltet waren, daß es oft sehr schwer war zu entscheiden, ob das bestimmte Gemeinschaftsverhältnis noch eine eigenartig gewandelte Erscheinungsform der Gesamthand oder schon eine Genossenschaft war. Versuchen wir im folgenden vorerst einmal, die Begriffe „Gemeinschaft zur gesamten Hand" und „Genossenschaft" klarzulegen.

a) Wir beginnen hier mit der offenbar geschichtlich älteren Form: mit der Gemeinschaft zur gesamten Hand, aus welcher sich dann auch die Genossenschaft entwickelt hat. Erstere ist eine dauernde, feste Vereinigung bestimmter Personen zu einem bestimmten Zweck in der Weise, daß nach außen hin nur die Gesamtheit, die Gemeinschafter „zu gesamter Hand" handelnd auftreten, während nach innen hin die Gesamtheit der Gemeinschafter Träger der gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ist. — Aus dem Familienrecht herrührend, wurde die gesamte Hand schon im frühen Mittelalter eine willkommene Rechtsform auch für einander Fremde, sich zur Erreichung eines bestimmten Zweckes, meist eines Vermögenszweckes, zusammenzuschließen. Die Gemeinschafter schufen, wenn sie sich zusammen taten, zwar keine neue, von ihnen selbst verschiedene Rechtspersönlichkeit, jedoch war — im Gegensatz zum römischen Recht — die Verbindung eine so enge und feste, daß wenigstens grundsätzlich keine, sei es reale, sei es ideale anteilsmäßige Berechtigung und Verpflichtung eintrat, sondern nur die Einheit der als gesamte Hand zusammengeschlossenen Gemeinschafter, immer jedoch diese selbst noch, berechtigt und verpflichtet wurde. Hatte sonach jeder volles Eigentum am Gemeinschaftsvermögen, nur beschränkt durch das gleiche Eigentumsrecht seiner Mitgemeinschafter, so widersprach dem nicht eine bisweilen bestehende anteilsmäßige Nutzung des gemeinsamen Vermögens: „Mutschierung (Nutzteilung) bricht nicht gesamte Hand"[2]). Jedoch lediglich die Nutzung war pro rata verteilt;

[2]) Vgl. Gierke, DPR. I S. 667.

das Eigentum blieb in vollem Umfange bei jedem; jeder nutzte also sein Eigentum, nicht etwa seinen Eigentumsanteil. Und trat auch nach außen hin nur die Einheit handelnd auf, so war doch diese Einheit nichts von den Gemeinschaftern Verschiedenes; wurde also die gesamte Hand verpflichtet, so bedeutete dies eine Verpflichtung der Gemeinschafter in ihrer Vereinigung. So war es ganz natürlich, daß jedes Mitglied der Gesamthand für die Gesamthandverbindlichkeiten wie für seinen eigenen haftete.

Danach ist also die Gemeinschaft zur gesamten Hand eine der juristischen Persönlichkeit stark angenäherte Vereinigung, die eine viel engere, festere Zusammenschließung bewirkt als die römische societas. Aber sie bleibt doch immer nur eine Vereinigung, sie wird nie eine neue selbständige Einheit. Die Gesamthand ist stets nur eine kurze Formel für die in ihr vereinigten Gemeinschafter; sie bleibt immer Vielheitswille, mag dieser auch noch so sehr geeint sein.

b) Anders die Genossenschaft.

Was eine Genossenschaft ist, ob sie insbesondere eine „Modifikation des Begriffs der universitas durch den der communio", ein Zusammenschluß dieser beiden Begriffe zu einem „organischen Gefüge" sei, wie Beseler anfangs angenommen hatte[3]), war im 19. Jahrhundert, als man sich wieder der Erkenntnis des Deutschen Rechts zuwandte, der Gegenstand lebhaften Streits. In der Theorie herrscht heute wohl die Ansicht Gierkes vor, daß die Genossenschaft, wie wir nach dem Sprachgebrauche des BGB. sagen würden, eine juristische Person ist und insofern der gemeinrechtlichen Korporation ähnelt, daß sie sich aber durch eine dem gemeinen und dem heutigen Recht fremde eigenartige Verquickung von Einheits- und Vielheitsrecht von jener unterscheidet[4]).

---

[3]) Beseler a. a. O. S. 158 ff., insbesondere S. 165.

[4]) Abweichender Meinung ist vor allem Sohm a. a. O. S. 12. Er betrachtet die Genossenschaft lediglich als eine Vermögensgemeinschaft ohne eigene Vermögensfähigkeit, die sich von der Gemeinschaft zur

Ursprünglich auch nur ein Gemeinschaftsverhältnis zur gesamten Hand, ist die Genossenschaft allmählich durch äußere Einflüsse, z. B. wie in unserem Falle durch engere gildenmäßige Zusammenfassung der Gemeinschafter, über das Gesamthandsprinzip hinaus entwickelt[5]), ohne jedoch sämtliche Merkmale ihres Ursprungs abzustreifen. Das Deutsche Recht hat nicht die Zeit gehabt, den Begriff der von der Vielheit völlig getrennten, über den Mitgliedern stehenden Einheit klar herauszubilden, sondern ist von dem fremden Recht beiseite geschoben, als es sich noch in einem Übergangszustande befand. Daher rührt auch die eigenartige und — wie ohne weiteres den Gegnern der Gierke'schen Theorie zuzugeben ist — unklare Zusammenfassung von Einheits- und Vielheitsrecht in der deutschen Genossenschaft. Diese ist zwar schon als selbständiges Rechtssubjekt rechts- und insbesondere vermögensfähig, aber ihr Recht, ihr Vermögen ist gleichzeitig auch das Recht, das Vermögen der — früher gesamthänderisch verbundenen — Genossenschaftsmitglieder. Wie diese Rechtskreise sich gegeneinander abgrenzen, ist nicht klar; sie müssen sich vereinigen, damit das ganze Recht besteht. Man erkannte also auch schon im alten Deutschen Recht, daß in gewissen Fällen ein über den Genossen stehendes neues Rechtssubjekt vorhanden war, man konnte sich aber nicht

---

gesamten Hand nur dadurch unterscheide, daß die Genossenschaft ein — zwar vermögensunfähiges, so doch — verwaltungsfähiges Subjekt sei (S. 32), während die Gemeinschaft zur gesamten Hand sowohl vermögens- wie verwaltungsunfähig sei. Wie aber etwas, was vom Recht als nicht bestehend betrachtet wird, rechtsgiltige Handlungen soll vornehmen können, ist schwer verständlich. Die Gründe, welche Sohm für seine Stellungnahme anführt: „Unter den Gemeindegenossen gilt inbezug auf das Gemeindevermögen Anwachsungsrecht" und „der Gemeindegenosse haftet für die Schulden der Gemeinde" sind nicht durchschlagend (vgl. den Text), wenn sie auch, zumal der zweite Satz, nach unseren römisch-rechtlich geschulten Rechtsanschauungen mit dem Begriff einer juristischen Person ziemlich unvereinbar sind (vgl. aber die modernen Wirtschafts- und Erwerbsgenossenschaften).

[5]) Gierke, DPR. I S. 661 Anm. 5 und S. 666 Anm. 14.

entschließen, anzuerkennen, daß dieses neue Rechtssubjekt allein Träger der für die Gesamtheit entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten war, man gab die Individualrechte der Mitglieder nicht auf, sondern suchte beide zu vereinen. So erklärt sich das nach unseren heutigen Rechtsbegriffen in sich widerspruchsvolle Wesen der deutschen Genossenschaft, und deshalb ist es auch nicht zu bedauern, daß die Genossenschaft (in deutsch-rechtlichem Sinne) durch die spätere Rechtsentwicklung beseitigt und heute nur ein historisches Rechtsgebilde ist (vgl. §§ 4 und 5).

Aus der Auffassung des Deutschen Rechts, daß bei der Genossenschaft auch die Genossen noch Träger der Genossenschaftsrechte und Verbindlichkeiten sind, ist es auch zu erklären, daß vielfach noch die Genossen als solche persönlich neben der Genossenschaft für deren Schulden haften[6]), ein Grundsatz, der entgegen Sohms Auffassung[7]) dem Wesen der deutschrechtlichen Genossenschaft nicht widerstreitet. Und da in der Genossenschaft das Gesamthandsprinzip noch nicht ganz überwunden ist, so finden wir, allerdings sehr selten, ein Anwachsungsrecht der Genossen am Genossenschaftsvermögen, natürlich nur in der den Genossen zustehenden, von dem Rechte der (rechtsfähigen) Genossenschaften nicht trennbaren Rechtssphäre. Meist jedoch ist das Anwachsungsrecht verschwunden, und das Mitgliedschaftsrecht, obwohl Persönenrecht, und als solches eigentlich unübertragbar, ist, wie auch bei den Braukommunen, vererblich und veräußerbar[8]), wie wir es sogar schon bei Gemeinschaften zur gesamten Hand finden[9]). In all diesen Beziehungen gibt es eben im Deutschen Recht keine feste Grenze zwischen den beiden Arten der Personenvereinigung, sondern das einzige feste Unterscheidungsmerkmal besteht darin, daß dort, wo der Gesamtheit als solcher, wenn auch nur in bestimmter Weise, Rechts-

[6]) Gierke, Gen. Th. S. 302.
[7]) a. a. O. S. 18 ff.
[8]) Gierke, DPR. I S. 494.
[9]) Gierke, Gen. Th. S. 353 Anm. 1.

subjektivität zuerkannt wird, eine Genossenschaft und, wo dies nicht der Fall ist, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand anzunehmen ist.

2. Prüfen wir auf dieses Unterscheidungsmerkmal hin die Braukommunen, ob sie gesamthänderische Gemeinschaften oder Genossenschaften sind, so finden wir einerseits als die beiden Rechtsinstituten gemeinsame Voraussetzung den personenrechtlichen Verband, die Gilde, welche allerdings meist nicht durch einen gewillkürten Vereinigungsakt ins Leben gerufen, sondern allmählich entstanden ist. Im übrigen aber kann man, soweit die ältere Zeit in Frage kommt, u. E. folgende Unterschiede machen:

a) Bisweilen haben wir es noch mit einer gesamthänderischen Gemeinschaft zu tun, und zwar nur in dem Falle, daß unter den Brauberechtigten noch das alte Riegebrauen besteht, d. h. jeder für seine Rechnung in dem gemeinschaftlichen Brauhause braut und dann das Bier in seinem Hause verzapft bezw. fässerweise absetzt.

b) In den meisten Fällen sind aber die Braukommunen deutschrechtliche Genossenschaften. Dies ist z. Zt. der Rezeption für die damals bereits bestehenden Kommunen die ausnahmslose Regel.

ad a): Wenn die Brauberechtigten sich ein Brauhaus errichteten, damit ein jeder, sei es persönlich, sei es durch Dritte, in diesem Hause für eigene Rechnung und Gefahr braue, so oft die Reihe an ihn komme, mochten sie bisweilen damit lediglich den Zweck verfolgen, dem einzelnen die Ausübung des Braurechts zu erleichtern. Denn nicht jeder konnte und wollte mehr eigene Braueinrichtung in seinem Haus anschaffen. Eine weitere Absicht war zuweilen mit der Errichtung der Brauhäuser nicht verbunden (abgesehen vielleicht von dem steuerfiskalischen Interesse des Stadtrats). Das Brauhaus sollte sämtlichen Mitgliedern der Braugilde gehören, wobei nach der Natur der Sache Teilungsklage ausgeschlossen sein sollte. Eine weitere vermögensrechtliche Gemeinschaft

sollte aber unter den Beteiligten nicht entstehen[10]). Insbesondere sollte also in einem solchen Falle nicht etwa eine neue Rechtspersönlichkeit, ein neuer Träger von Rechten und Verbindlichkeiten geschaffen werden, welcher verschieden war von der Gesamtheit der Brauberechtigten. Die Rechtsform der gesamten Hand diente hier nur als unselbständiges Mittel für einen sachenrechtlichen Zweck, für das Miteigentum[11]). Damit war hinsichtlich dieses Miteigentums, dieses eigentlichen Bereiches der gesamten Hand, eine das Gemeinschaftsverhältnis erschöpfende Zerlegung in Eigentumsanteile verneint[12]), nicht jedoch auch hinsichtlich der Nutzungen, was, wie wir oben gesehen haben, dem Wesen der Gesamthand nicht widerstreitet. So stellen sich denn die durch die Reihenfolge bestimmten Nutzungsanteile der Brauberechtigten dar als trotz Ungeteiltheit des Eigentums geteilte Nutzungsrechte, welche eben Ausfluß dieses Eigentums sind.

ad b): In den allermeisten Fällen müssen wir jedoch die Braukommunen als Genossenschaften ansehen; der im vorigen geschilderte Rechtszustand war die Ausnahme. Unzweifelhaft ist dies dann, wenn die Brauberechtigten (unter Abschaffung des Riegebrauens) auf gemeinschaftliche Kosten durch berufsmäßige Angestellte (Braumeister, Brauknechte u. dergl.) Bier brauen und für gemeinschaftliche Rechnung verkaufen lassen. Soweit ist es jedoch in den meisten Städten erst nach der Rezeption gekommen. Aber auch dort, wo das alte Riegebrauen beibehalten wurde, war z. Zt. der Erbauung der Brauhäuser schon die Gilde vorhanden, und mit ihr meist schon eine Vermögensgemeinschaft unter den Brauberechtigten. In solchem Falle baute dann „die Gilde" als solche, als selbständiges Rechtssubjekt, das oder die gemeinschaftlichen Brauhäuser, wie z. B. in Hannover. Damit standen diese

---

[10]) Wo eine solche schon durch die gildemäßige Vereinigung entstanden war, können wir nicht mehr eine Gemeinschaft zur gesamten Hand annehmen (vgl. ad b).

[11]) Gierke, DPR. I § 8, III.

[12]) Gierke, DPR. S. 675.

Brauhäuser von vornherein im Eigentum eines selbständigen Rechtssubjekts, der Brauergilde. Die Brauberechtigten bildeten also nicht eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, sondern eine Genossenschaft. Jedoch stellten sich die Nutzungsrechte der Braugenossen am Brauhause nicht als jura in re aliena dar[13]), sondern als Ausfluß des Mitgliedschaftsrechtes, als Recht der Teileinheiten gegen das von ihnen gebildete Gemeinwesen, in welchem sie aufgingen oder, wie Gierke[14]) es nennt, als „gliedmäßiges Sonderrecht".

Da der genossenschaftliche Zusammenschluß in der Gilde im Laufe der Zeit immer enger und fester wurde, wurden auch die wenigen gesamthänderischen Gemeinschaftsverhältnisse später sämtlich zu Genossenschaften. Die Vermögensgemeinschaft erstreckte sich nicht nur auf das gemeinsame Brauhaus, sondern auch auf sonstige Sachen, wie ja Braugilden, z. B. in Königslutter, auch andere Grundstücke zu Eigentum erwarben.

Wie es hinsichtlich der Frage der Schuldenhaftung in dem einen oder anderen Falle gewesen ist, wissen wir nicht; es ist dies aber auch, wie wir oben gesehen haben, nicht von Einfluß auf die Unterscheidung der Gemeinschaft zur gesamten Hand von der Genossenschaft.

Anmerkung: Sehr ähnlich ist die bei v. Hassell beschriebene Entwicklung der Rechtsverhältnisse an der Saline Lüneburg. Auch hier stellten ursprünglich die Pfanneneigentümer — oder von ihnen beauftragte Dritte — das Salz selbst her und schafften dadurch die Einnahmen des Salzwerkes, aus welchen die gemeinsamen Betriebskosten, Steuern u. dergl. bestritten wurden, während der Überschuß den Pfannenherren zufiel. Dieser Zustand entsprach dem alten Riegebrauen der Braugenossen. Erst im Jahre 1797 wurde die Fabrikation des Salzes auf die „Saline", d. h. die Korporation übertragen und die Pfanneneigentümer auf Gewinnanteile verwiesen. Hier haben wir es von vornherein mit einer Genossenschaft zu tun; das Stadium der Gemeinschaft zur gesamten Hand, wo jeder das Salz für seine Rechnung herstellte und

[13]) Wie v. Hassell a. a. O. S. 348 die Berechtigung der Sülzinteressenten an der Lüneburger Saline (ein der Berechtigung der Braugenossen am Brauhause gleicher Fall) bezeichnet.

[14]) Gen. Th. S. 237.

dagegen auch die ihm entstehenden Betriebskosten trug, wird nicht erwähnt. — Deutlich tritt diese Entwicklung bei den Erbsälzern zu Werl hervor (vgl. Schröder a. a. O.). Der alte Brunnen, der Michaelisbrunnen, steht im Gesamteigentum der Sälzer, und jeder Berechtigte siedet selbst das Salz an dem ihm zukommenden Wasseranteil. Das ist, da die Sälzer zugleich eine Gilde, also eine Personenvereinigung bilden, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand mit Mutschierung. Als dagegen im Jahre 1652 der Kurfürst von Cöln den Sälzern — neben anderen Berechtigungen — das „Neuwerk" gegen eine Zehntpflicht überläßt, da nimmt „das Sälzeramt", d. i. die Salzgilde, den Betrieb ihres Brunnens in eigene Hand, und das Recht der Sälzer bekommt einen lediglich pekuniären Charakter. Hier tritt offensichtlich eine Weiterbildung der gesamthänderischen Gemeinschaft zur Genossenschaft ein, indem die Vereinigung, seitdem sie selbst für ihre Rechnung das Sieden besorgt, Rechtssubjektivität annimmt, welche ihr vorher mangelte. — Eine sehr ähnliche, allerdings einer viel späteren Zeit angehörende Entwicklung finden wir schließlich noch bei den Gewerkschaften. Die ältere Gewerkschaft (mit „immobilen Kuxen") ist nach außen hin eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, nach innen hin allerdings schon korporativ gestaltet; sie läßt sich also am ehesten mit einer „erlaubten Privatgesellschaft" des ALR. vergleichen (vgl. unten § 5, 1). Das Bergwerkseigentum steht den Gewerken als Miteigentümern zu, diese (nicht etwa die Gewerkschaft als solche) werden unter Angabe ihrer Anteile als Miteigentümer in das Grundbuch eingetragen. Dahingegen ist die neuere Gewerkschaft (mit „mobilen Kuxen") eine wahre juristische Person (die körperschaftliche Verfassung tritt hier also in jeder Beziehung, vor allem auch Dritten gegenüber, zutage). Hier steht das Bergwerkseigentum der Gewerkschaft als solcher zu, diese wird als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen. Ein letzter Überrest der alten Gesamthandsverfassung ist noch die Zubußepflicht der Gewerken.

## § 4.

## II. Von der Rezeption bis zum Ausgange des 18. Jahrhunderts.

Als seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts das römische Recht in der von den Glossatoren und Postglossatoren hinterlassenen Form in Deutschland mehr und mehr zur Herrschaft gelangte, blieben die Genossenschaften anfänglich in ihrem

Bestande und in ihren Rechtsverhältnissen unangefochten. War doch das rezipierte fremde Recht kein reines römisches Recht, sondern in den lombardischen Rechtsschulen vielfach mit deutschen Rechtsgedanken, namentlich hinsichtlich des Korporationsrechtes, durchsetzt worden.

Aber bald trat ein Umschwung ein. Zunächst infolge der veränderten politischen Machtverhältnisse. Waren im Mittelalter die Städte kräftige blühende Gemeinden gewesen, welche, auch wenn sie nur Landstädte waren, doch ein großes Maß städtischer Freiheit sich wahrten, und hatten infolgedessen auch die Gilden, zumal die vornehmen Braugilden, deren Mitglieder zumeist Patrizier waren, als politische Machtfaktoren großes Ansehen und bedeutenden Einfluß gehabt, so änderte sich dies gründlich, als die Macht der Landesherren immer mehr erstarkte und sich vor allem die Städte unterwarf. Die städtische Freiheit schwand und mit ihr die Bedeutung der Gilden. Und Hand in Hand mit dem Wachsen der landesherrlichen Macht ging die Einführung des fremden Rechts. Jetzt machte das römische Recht vor keiner Einrichtung halt, mochte sie auch noch so wenig in sein System passen wie die deutschrechtliche Genossenschaft. Und so wurden diese Einrichtungen, die alten Gilden, fast überall zu „modifizierten Sozietäten". Denn während es vor der Rezeption unzweifelhaft gestattet gewesen war, daß Personen sich auch ohne staatliche Erlaubnis zu Genossenschaften zusammenschlossen, und man ohne weiteres im gegebenen Falle anerkannt hatte, daß dadurch ein neues selbständiges Rechtssubjekt entstehe[1]), forderte man jetzt, sollte eine Personenvereinigung eigene Rechtssubjektivität im Sinne des römischen Rechts besitzen, den Nachweis ausdrücklich erklärter staatlicher Anerkennung der Rechtspersönlichkeit[2]). Da aber die Gilden eine solche ausdrückliche Erklärung in vielen Fällen schlechterdings

[1]) Gierke, Gen. R. II S. 867; Dernburg, Preuß. Privatrecht, Anm. 1.

[2]) Schöpffer a. a. O. S. 104.

nicht nachweisen konnten[3]), erklärte man sie im 17. und 18. Jahrhundert, da im römischen Rechte keine weitere Form der Personenvereinigung bekannt war, fast ausnahmslos zu Sozietäten. Da die Rechtsgestaltung der societas (anteilmäßiges Miteigentum der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, actio communi dividundo usw.) derjenigen der deutschrechtlichen Gemeinschaften, bei welchen die Teilungsklage fast regelmäßig ausgeschlossen und ein Gesamteigentum der Vereinigung oder doch wenigstens gesamthänderisches Miteigentum am Gemeinschaftsvermögen herkömmlich war, keineswegs entsprach, erkannte man bei diesen aus der Zeit vor der Rezeption stammenden deutschrechtlichen Sozietäten bezüglich des Miteigentums usw. gewisse Modifikationen an. So entstanden die „modifizierten Sozietäten" des gemeinen Rechtes; und wenn man wohl auch manche Rechtsregeln der Korporationen analog auf sie anwandte, so erkannte man ihnen in dieser Zeit nur sehr selten Rechtspersönlichkeit zu.

In einigen Fällen müssen jedoch Ausnahmen gemacht worden sein, namentlich da, wo die Braugilden Grundeigentum, dingliche Rechte u. dergl. erwarben, wie z. B. in Hildesheim[4]) oder Königslutter[5]). Es wird sich hier wohl um Braugilden handeln, welche die Anerkennung ihrer Rechtspersönlichkeit durch vom Staat genehmigte Statuten nachweisen konnten. (Vgl. Fußnote 3.) Wenn nun Braukommunen als selbständige Korporationen angesehen wurden, lag eine gewohnheitsmäßige Weiterbildung von Genossenschaften des Deutschen Rechts zu Korporationen im römisch-gemeinrechtlichen Sinne vor, was namentlich die Folge haben mußte, daß die Braugenossen nicht mehr persönlich für die Schulden der Braukommunen hafteten. In allen inneren

[3]) Wo sie es konnten, lagen regelmäßig neuere schon von römischen Rechtsanschauungen beeinflußte, vom Staate genehmigte Statuten vor. Die alte deutschrechtliche Genossenschaft war hier meist schon sehr romanisiert.

[4]) Zeppenfeld a. a. O. S. 374.

[5]) Vgl. Kindervater a. a. O. S. 13; ferner Lüders a. a. O. S. 89.

Rechtsbeziehungen der Braukommunen galt natürlich in erster Linie das Statut.

## § 5.

### III. Das Allgemeine Landrecht und das 19. Jahrhundert.

1. Ehe wir nun die Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts verfolgen, müssen wir die Änderungen betrachten, welche sich bezüglich der Braukommunen im damaligen Umfange des preußischen Staates durch die Einführung des ALR. vollzogen. Dieses auf naturrechtlichen und, was hier mehr in Frage kommt, einigen deutschrechtlichen Grundsätzen aufgebaute Gesetz schuf in der „erlaubten Privatgesellschaft" eine interessante, aber so, wie sie das Gesetz erschaffen hatte, nicht recht lebensfähige Zwischenbildung zwischen Sozietät und Korporation. Nach innen, d. h. im Verhältnis der Mitglieder zueinander „haben solche Gesellschaften, so lange sie bestehen, die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinden" (§ 14 ALR. II, 6), im Innenverhältnis also stand über den einzelnen Mitgliedern eine von ihnen verschiedene selbständige Einheit. Dagegen „im Verhältnisse gegen andere, außer ihnen" stellen sie „keine moralische Person vor" (§ 13 ALR. II, 6). Damit war also an sich anerkannt, daß jederzeit Personen, soweit sie einen Zweck verfolgten, welcher „mit dem gemeinen Wohle bestehen kann" (§ 2 ALR. II, 6), zu einer körperschaftlichen Organisation sich zusammenschließen könnten. Die Vorschriften der §§ 11 bis 21 ALR. II, 6 gelten daher ihrem Grundgedanken nach für Verbände mit körperschaftlicher Organisation und Tendenz[1]). Jedoch sollten dieselben Personen nicht die Macht haben, von sich aus ohne Zutun des Staates eine neue Rechtssubjektivität zu schaffen,

[1]) Gierke, Gen. Th. S. 101 und 104; Dernburg, Preuß. Privatr. I S. 123; vgl. unten Anm. 2.

die jeder Dritte als solche zu beachten habe. Diese Macht blieb dem Staate vorbehalten. Daß eine derartige „halbe juristische Person" ein Widerspruch in sich ist, liegt auf der Hand. Es konnte daher nicht ausbleiben, daß die Praxis die erlaubten Privatgesellschaften wegen der ihnen innewohnenden körperschaftlichen Tendenz immer mehr den anerkannten juristischen Persönlichkeiten annäherte. So erhielten allmählich die erlaubten Privatgesellschaften tatsächlich die Stellung von genehmigten Gesellschaften; nur sprach man ihnen die Erbfähigkeit ab und konnte infolge des in § 13 ALR. II, 6 ausgesprochenen ausdrücklichen Verbotes die Eintragung von Grundeigentum und dinglichen Rechten auf den Namen der erlaubten Privatgesellschaften nicht zugeben.

Wie aus §§ 1, 2 ALR. II, 6 hervorgeht, sollten unter erlaubten Privatgesellschaften nur diejenigen Personenvereinigungen begriffen sein, deren gemeinschaftlicher Endzweck mit dem gemeinen Wohle bestehen kann. Indem aber hierunter nicht nur gemeinnützige, sondern auch solche Vereinigungen, welche einen wirtschaftlichen Zweck verfolgten, gefaßt wurden[2]),

---

[2]) Die Praxis der ROHG. und des RG. entschied allerdings entgegengesetzt. ROHG. XXI, 348 bezeichnete eine Gesellschaft, deren Teilhaber ausschließlich Vermögenswerte zum unmittelbaren und alleinigen Zwecke von Vermögensvorteilen inferieren, als Erwerbsgesellschaft, Gemeinschaft durch Vertrag im Sinne des Abschnitts 3 ALR. I, 17. Ebenso RGZ. 16, 189, wo eine Vereinigung nur dann als erlaubte Privatgesellschaft angesehen wird, wenn der Endzweck der Verbindung „ein objektiver oder immaterieller, d. h. ein mit dem Gemeinwohl in Einklang stehender Endzweck anderer Art als ein Privatvermögenszweck" sei, im entgegengesetzten Falle aber die Verbindung als Gesellschaft im Sinne des 3. Abschnittes ALR. I, 17 bezeichnet wird. — Dagegen entscheidet Förster-Eccius a. a. O. IV. S. 670 Anm. 13 richtiger dahin, daß nicht jede Erwerbsgesellschaft nach den Vorschriften des XVII. Titels des I. Teiles, sondern vielmehr dann nach den Vorschriften über die erlaubte Privatgesellschaft zu beurteilen sei, wenn „der ins Auge gefaßte vermögensrechtliche Erwerb nur dem weiteren Gesellschaftszweck diene, der Gesellschaft als einem von den einzelnen Mitgliedern verschieden gedachten Subjekt zukommen soll". Förster-Eccius unterscheidet also auch danach, ob die Personen-

erklärte die preußische Praxis auch die Braukommunen als erlaubte Privatgesellschaften[3]). Anderseits hatte gerade das Obertribunal, welches die soeben zitierte Entscheidung vom 7. Mai 1861 ausgesprochen hatte, durch denselben zweiten Senat unter dem 23. April 1861 in Sachen Bürgerschützenkorps Frankenstein :/: Braukommune Frankenstein dahin entschieden[4]), daß „weil den Redaktoren des Allgemeinen Landrechts die Absicht ferngelegen habe, den (zur Zeit der Einführung des ALR.) bereits bestehenden Gilden Korporationsrechte abzusprechen", und weil ferner „der rechtliche Fortbestand der schon zur vorlandrechtlichen Zeit existierenden Korporation nicht durch den Nachweis einer ausdrücklichen landesherrlichen Verleihung bedingt ist", die Beklagte als Korporation, als passiv legitimiert anzusehen sei. Ein merkwürdiger Widerspruch! Jedenfalls zeigt er uns, daß man so recht nicht wußte, ob Braukommunen nur nach innen oder auch nach außen die Rechte einer moralischen Person hätten. Im allgemeinen überwog aber die Anschauung, daß sie erlaubte Privatgesellschaften seien[5]). Und dies entsprach auch am ehesten dem Wesen der Braukommunen. Denn sie waren ja keine wirklichen „moralischen Personen" im Sinne des ALR., sondern nur, wie wir oben (§ 3, 1) gesehen haben, fortgebildete Gemeinschaften zur gesamten Hand, in welchen sich das Prinzip der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Vereinigung erst in sehr wenigen Beziehungen hatte durchsetzen können. Diesen vom Deutschen Recht geschaffenen Zustand, welcher wohl theoretisch denkbar, aber praktisch schwer zu verwirklichen war, aufrecht zu erhalten, konnte

---

vereinigung eine körperschaftliche Organisation und Tendenz besitzt oder nicht, und erklärt im bejahenden Falle eine derartige Vereinbarung als erlaubte Privatgesellschaft. Dieser Meinung muß man sich, der Absicht des Gesetzes folgend, anschließen. Zustimmend Dernburg, Preuß. Privatr. I S. 123 Anm. 6.

[3]) Strieth, Arch. 42, 66.

[4]) Strieth, Arch. 41, 191.

[5]) Gierke, Gen. Th. S. 102.

nicht ratsam erscheinen. So blieben nur zwei Möglichkeiten: Fortentwicklung der Braukommunen zu vollen selbständigen Rechtssubjekten (im Sinne des gemeinen Rechts und des ALR.) oder Zurückgehen auf die Gemeinschaft zur gesamten Hand, welche das ALR. als Rechtsgrundsatz aufgenommen und auch der erlaubten Privatgesellschaft hinsichtlich ihres Verhältnisses zu Dritten zugrunde gelegt hatte. Die preußische Praxis entschied sich für den letzteren Weg, und da sie die erlaubten Privatgesellschaften, wie oben erwähnt, fast völlig wie die genehmigten Gesellschaften behandelte, so war diese Lösung wohl die zweckmäßigste.

2. Im übrigen Deutschland änderte sich im 19. Jahrhundert die Rechtsanschauung bezüglich der modifizierten Sozietäten, also auch bezüglich der Braukommunen recht erheblich. Mehr und mehr drang jetzt die Auffassung durch, daß eine Anerkennung der Rechtspersönlichkeit, soweit man sie überhaupt noch als erforderlich ansah[6]), nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen könne, wenn nämlich der Staat die Vereinigung im Rechtsverkehr als Rechtspersönlichkeit behandele. Da nun eine solche stillschweigende Anerkennung der Braukommunen als selbständiger Rechtspersönlichkeiten vornehmlich in der Genehmigung der Statuten seiens der Staatsbehörden zu erblicken war, erkannte man z. B. im Herzogtume Braunschweig im allgemeinen die Braukommunen derjenigen Städte, in welchen Brauergildeordnungen bestanden, als juristische Personen an[7]). Im Königreiche Sachsen wurden sogar sämtliche Brau-

[6]) Die Praxis hat dies stets getan. Vgl. über diese alte Streitfrage, die hier näher zu erörtern nicht ratsam erscheint, Hellmann a. a. O.; ferner Mühlenbruch-Glück a. a. O. 40. Teil S. 3 ff. und neuestens Windscheid-Kipp a. a. O. I § 60 S. 279 ff.

[7]) Vgl. Hampe a. a. O. § 16 Anm. 13, sowie das in der Braunschw. Z. Bd. 56 (1909) abgedruckte Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig, welches allerdings trotz ausdrücklicher Hervorhebung dieses Gewohnheitsrechtes in einer ziemlich fehlgehenden Begründung zum entgegengesetzten Ergebnis kommt.

kommunen, falls nicht das Gegenteil nachgewiesen wurde, als juristische Personen angesehen[8]). Auch hier vollzog sich also eine gewohnheitsrechtliche Umbildung der Braukommunen von deutschrechtlichen Genossenschaften zu gemeinrechtlichen Körperschaften bezw. seit 1863 in Sachsen zu Körperschaften im Sinne des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches, allerdings stets unter Berücksichtigung statutarischer oder durch Herkommen geregelter Abweichungen.

In den sonstigen gemeinrechtlichen Gebieten dagegen hielt man seitens der Praxis an dem Erfordernis der ausdrücklichen Anerkennung der Körperschaftseigenschaft durch den Staat fest oder sprach den deutschrechtlichen Genossenschaften überhaupt jede Rechtspersönlichkeit ab. Hier blieben die Braukommunen die modifizierten Gesellschaften, wozu sie durch Gewohnheitsrecht des 17. und 18. Jahrhunderts geworden waren. Da man aber, wie in Preußen den erlaubten Privatgesellschaften, so im Gebiete des gemeinen Rechtes den modifizierten Gesellschaften, aus welchen die nichtrechtsfähigen Vereine des BGB. entstanden sind, fast alle Rechte der juristischen Personen zuerkannte, so hatte die Nichtanerkennung der Rechtspersönlichkeit der Braukommunen nicht die Folgen, welche sie eigentlich haben mußte.

Auch in der gemeinrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts ist keine Klarheit und vor allem keine Einheit erzielt worden. So sagt Bluntschli[9]), daß sich aus der ursprünglichen genossenschaftlichen Gemeinde im Laufe der Zeit mancherlei privatrechtliche Genossenschaften, seltener neue privatrechtliche Korporationen (Einungen) abgelöst haben.

---

[8]) Vgl. Dernburg-Kloß a. a. O. § 27, I, sowie die in der Sächs. Z. 34, 467 abgedruckte Ministerialverfügung vom 16. November 1869. — Die Theorie kam allerdings meist zu anderen Ergebnissen, so Hänsel a. a. S. S. 444, welcher die Verbindungen der Brauberechtigten bald als bloße societas, bald als eine wahre Korporation (Braugenossenschaft) betrachtet wissen will. Wann jedoch das eine oder das andere vorliegen soll, verschweigt er.

[9]) a. a. O. § 38.

Diese Unterscheidung beruht offenbar auf der ursprünglichen Genossenschaftstheorie Beselers (vgl. oben S. 16), welche die Genossenschaften zwischen Gesellschaft und Körperschaft stellte, und ist wie diese nicht haltbar. Im allgemeinen verwarf man überhaupt den Begriff der deutschrechtlichen Genossenschaft und ließ nur communiones (societates) oder universitates zu[10]). — Für Österreich, namentlich für Böhmen, verficht v. Randa[11]) die Ansicht, daß die Braukommunen keine juristischen Personen seien, daß vielmehr nur eine Eigentumsgemeinschaft (communio) bezw. eine in dem Betrieb von Handelsgeschäften bestehende gemeinsame Tätigkeit vorliege. Diese Annahme einer Eigentumsgemeinschaft nach Bruchteilen widerstreitet aber ganz entschieden der geschichtlichen Entwicklung der Braukommunen, auf welche v. Randa sich beruft.

Wenn wir schließlich noch erwähnen, daß in den letzten Jahrzehnten viele Braukommunen, soweit solche, zumal in Norddeutschland, überhaupt noch bestehen blieben, neue Statuten erhalten haben, in welchen sie zwar nicht ausdrücklich als juristische Personen bezeichnet, aber doch als solche behandelt sind[12]), so können wir als Ergebnis unserer Untersuchung als Rechtszustand am 31. Dezember 1899 folgendes feststellen:

Ein Teil der Braukommunen ist juristische Person im gemeinrechtlichen Sinne, sei es infolge Gewohnheitsrechtes, sei es auf Grund der vom Staate bestätigten Statuten.

---

[10]) z. B. Stobbe a. a. O. S. 449; ebenso Regelsberger, Pand. § 79, S. 313.

[11]) a. a. O. II § 17 und I S. 132.

[12]) z. B. in Hannover (vgl. oben § 2) und in Göttingen, wo die als „Städtische Brauerei zu Göttingen" ins Handelsregister B und auch ins Grundbuch eingetragene „Realgemeinde der 424 Eigentümer derjenigen Hausstellen in der Stadt Göttingen, auf welchen die Braugerechtigkeiten haften" (Sp. Gesellschaftsvertrag usw. des Handelsregisters) eine ähnliche Organisation wie die Brauergilde zu Hannover erhalten hat (Oberaufsicht des Magistrats, 6 Vorstandsmitglieder, 6 gliedriger Ausschuß, Generalversammlung).

Daß dabei einige deutschrechtliche Modifikationen der Braukommunen gegenüber sonstigen juristischen Personen teils durch Herkommen, teils durch Statut bisweilen vorliegen, hindert die Rechtspersönlichkeit dieser Braukommunen nicht.

Die übrigen Braukommunen sind „modifizierte Gesellschaften" oder „erlaubte Privatgesellschaften". In diesen Fällen besteht ein Gesamthandsverhältnis, womit wohl die in den Protokollen II S. 1234 erwähnte „besondere Art des Miteigentums" gemeint ist (vgl. § 6).

Zweiter Hauptteil.

# Der heutige Rechtszustand.

## § 6.

### I. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Nachdem wir am Ende des vorigen Hauptteiles den am 31. Dezember 1899 bestehenden Rechtszustand klargelegt haben, wenden wir uns nunmehr im zweiten Hauptteil der Frage zu, wieweit das neuere Reichsprivatrecht auf diese Rechtsverhältnisse maßgebenden Einfluß gewonnen hat.

Was nun zunächst das BGB. anbelangt, so bestimmt Art. 164 EG. BGB., daß für die Braukommunen lediglich das Landrecht maßgebend sein soll. Wie die Protokolle (II S. 1234) ausweisen, ist diese Vorschrift deswegen eingeführt, weil es zweifelhaft erschien, ob eine besondere Art des Miteigentums oder eine selbständige juristische Persönlichkeit vorliege. Wir dürfen dies wohl nach unseren Untersuchungen dahin berichtigen; weil es oft zweifelhaft ist, ob eine Gesellschaft mit deutschrechtlichen Modifikationen, d. i. eine nichtanerkannte oder ob eine anerkannte juristische Persönlichkeit vorliegt. Jedenfalls ist also an der privatrechtlichen Stellung der Braukommunen durch das BGB. nichts geändert, sie sind auch nach dem 1. Januar 1900 juristische Personen geblieben, soweit sie es vorher waren, sonst modifizierte Sozietäten oder erlaubte Privatgesellschaften.

Hier sei nur noch erwähnt, daß trotz der zwingenden Vorschrift des Art. 164 EG. BGB. das BGB. doch auch für unsere Untersuchung in Frage kommt: soweit nämlich die Landesgesetze auf die allgemeinen Bestimmungen des bisherigen Rechtes über Gesellschaft, Korporationen u. dergl. verweisen, ist an Stelle des Landesrechtes jetzt das BGB. getreten; durch Art. 164 sind nur die besonderen Vorschriften über die Braukommunen aufrecht erhalten[1]). Inwieweit hiernach die Braukommunen als nichtrechtsfähige Vereine bezw. Gesellschaften im Sinne des BGB. anzusprechen sind, darüber vgl. unten § 7 a. E.

Ferner ist durch Art. 2 des bayrischen Gesetzes, Übergangsvorschriften zum BGB. betreffend, vom 9. Juni 1899 sowie durch Art. 134 des hessischen Gesetzes, die Ausführungen des BGB. betreffend, vom 17. Juli 1899 fast gleichlautend bestimmt:

„Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden nichtrechtsfähigen (Hessen: nicht rechtskräftigen) Vereine finden von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung“[2]).

Soweit also die noch bestehenden Braukommunen als nichtrechtsfähige Vereine im Sinne des BGB. anzusehen sind, kommt für sie das neue Recht in Betracht. Die bei dessen Anwendung auftretende Rechtsfrage, ob ein nichtrechtsfähiger Verein ein Handelsgewerbe als offene Handelsgesellschaft betreiben kann bezw. muß, sei erst im Zusammenhange mit den übrigen handelsrechtlichen Vorschriften im folgenden Paragraphen behandelt.

---

[1]) Riedner a. a. O. Art. 164.

[2]) Soviel uns bekannt ist, bestehen allerdings in Hessen keine Braukommunen, Wolf in dem VII. Ergänzungs-Bande zum Dernburgschen Lehrbuch erwähnt sie gar nicht. Für unsere Untersuchung käme also die im Text behandelte Bestimmung nicht in Frage.

## § 7.

### II. Das Handelsgesetzbuch.

Daß das Braugewerbe als solches ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. ist, ist zweifellos[1]), und ebenso unzweifelhaft ist für die Braukommunen trotz Art. 164 EG. BGB. die Zuständigkeit des HGB. gegeben; denn das BGB. ist ja letzterem gegenüber keine Kodifikation, sondern läßt das Reichsrecht grundsätzlich unberührt. Nur wo dieses einen Rechtsbegriff stillschweigend in der Voraussetzung gebraucht, daß er aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht ergänzt werden soll, wie z. B. das HGB. bei den Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft den Begriff „Gesellschaft", ist dieser jetzt nach dem BGB. zu ergänzen[2]).

1. Betrachten wir zuerst einmal, inwieweit das HGB. für diejenigen Braukommunen von Belang ist, welche juristische Persönlichkeit besitzen. Hierbei kommen im wesentlichen folgende Punkte in Betracht:

a) Die rechtsfähige Braukommune ist gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. Kaufmann, und zwar Vollkaufmann. Daraus folgt, daß die Vorschriften des ersten und dritten Buches des HGB, sowei sie für jeden Vollkaufmann gelten, auch für die rechtsfähige Braukommune giltig sind[3]).

b) Dahingegen können die Vorschriften des zweiten Buches des HGB. für die rechtsfähige Braukommune nicht

---

[1]) ROHG. 12 S. 97.

[2]) Enneccerus a. a. O. I § 13 S. 31.

[3]) Die Anwendbarkeit des a. D. HGB. auf die Brauergilde Hannover verwirft Linckelmann a. a. O. S. 200, obwohl er diese als Kaufmann im Sinne des Gesetzes bezeichnet. Bezüglich der Haftung der Gildegenossen Dritten gegenüber und bezüglich des Verhältnisses derselben untereinander sollen (vorbehaltlich besonderer Regelung durch das Statut) allgemeine Rechtsgrundsätze entscheiden, d. h. das bürgerliche Recht. Dieser Ansicht können wir uns jedoch nicht anschließen; denn woraus ist die Abweichung von der allgemeinen Regel zu folgern, nach welcher alle handeltreibenden — sei es natürlichen, sei es juristischen — Personen dem Handelsrecht unterstehen?

in Frage kommen. Da sie wegen ihrer Rechtspersönlichkeit keine Gesellschaft im Sinne des BGB. ist, so ist sie auch keine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft. Desgleichen weist sie nicht die besonderen Merkmale einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (auch nicht einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung) auf, sie ist keine der vom HGB. bezw. vom GmbHGes. besonders normierten Gesellschafts- oder Vereinstypen. Daß sie sich nicht in eine solche umzuwandeln braucht, daß also die sozialrechtlichen Gemeinschaftsformen des Handelsrechts keine obligatorischen sind[4]), folgt aus §§ 33 bis 35 HGB., welche sonst in Anbetracht der §§ 195 ff., 234, 277, 280, 284 und 289, 296, 302, 307 Abs. 2, 323 Abs. 2 HGB., §§ 7 bis 10, 39, 54, 65, 67, 78, 79 GmbHGes. überflüssig wären[5]).

c) Bezüglich der Eintragung der rechtsfähigen Braukommune im Handelsregister gelten die eben erwähnten §§ 33 bis 35 HGB. Sie ist: „eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand . . . ihres Gewerbebetriebes zu erfolgen hat". Als Firma ist der Name der Braukommune, z. B. „Brauergilde zu X" oder „Städtische Brauerei zu H." anzumelden (§ 17 HGB.[6]). Eine derartige Firmenbezeichnung genügt auch der Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB., während § 18 Abs. 1 bei juristischen Personen nicht Platz greift[7]). Der Nachweis der

[4]) Sachau a. a. O. S. 477 Anm. 47.

[5]) Lehmann-Ring a. a. O. § 33 Nr. 1.

[6]) Daß die Brauergilde in Hannover unter zwei Firmen im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Linckelmann a. a. O. S. 200), nämlich als: „Städtische Broyhanbrauerei" und „Städtische Lagerbierbrauerei", ist geschichtlich daraus zu erklären, daß neben die ursprüngliche Erzeugung des Broyhans erst später als besonderer Brauereizweig die Lagerbierbrauerei getreten ist. Da es gestattet ist, daß ein Kaufmann zwei Handelsgeschäfte unter zwei verschiedenen Firmen betreibt, so ist es nicht weiter auffällig, daß auch eine juristische Person Inhaberin von zwei Handelsgeschäften mit verschiedenen Firmen ist (vgl. Lehmann a. a. O. S. 154).

[7]) Lehmann-Ring a. a. O. § 18 Nr. 10.

juristischen Persönlichkeit, welchen der Registerrichter von dem Vorstand der Braukommune erforderlichenfalls verlangen kann[8]), wird regelmäßig durch das Statut oder durch den Nachweis gewohnheitsrechtlicher Anerkennung der Braukommune als selbständiger Rechtspersönlichkeit erbracht. Den Beweis dahingehenden Gewohnheitsrechtes kann der Registerrichter dem Braukommunenvorstand gegebenenfalls auferlegen[9]); da es sich um eine dem Landesrecht vorbehaltene Rechtsmaterie handelt, ist partikuläres Gewohnheitsrecht gemäß Art. 55 EG. BGB. zulässig[10]).

2. Schwieriger gestaltet sich die Untersuchung hinsichtlich derjenigen Braukommunen, welche nicht Rechtspersönlichkeit besitzen.

a) Auch eine derartige Braukommune ist an sich Kaufmann gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. und ebenfalls Vollkaufmann. Auch für sie gelten die Vorschriften des ersten und dritten Buches des HGB., soweit sie für jeden anderen Vollkaufmann maßgebend sind.

b) Dahingegen ist zweifelhaft, ob die nichtrechtsfähige Braukommune den Vorschriften des zweiten Buches des HGB., von welchen nur die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft in Frage kommen, unterworfen ist bezw. sich unterwerfen muß.

Betrachten wir diese Frage einmal vom allgemeinen Standpunkt aus, nicht gerade im Hinblick auf die nichtrechtsfähige Braukommune. Daß jede Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wenn sie ein Handelsgewerbe betreibt, ohne weiteres eine offene Handelsgesellschaft ist, bezw. im Falle des § 2 HGB. sich als solche eintragen lassen muß, folgt aus § 105 HGB[11]). Nun kennt jedoch das BGB. noch eine andere Art

---

[8]) Staub a. a. O. 9. Aufl. § 33 Anm. 9.

[9]) Enneccerus a. a. O. I § 36 II S. 88.

[10]) Enneccerus a. a. O. I § 37 III S. 89.

[11]) Wir sprechen im Folgenden stets nur von der offenen Handelsgesellschaft, um die Untersuchung nicht zu unübersichtlich werden zu

Personenvereinigung, auf welche die Regeln der Gesellschaft Anwendung finden, den nichtrechtsfähigen Verein[12]). Dieser ist nicht eine Gesellschaft, womit er von vielen gleichgestellt wird[13]), sondern eine Personenvereinigung, auf welche die Vorschriften über die Gesellschaft nur „Anwendung finden". Schon die Fassung des § 54 Satz 1 BGB. beweist, daß „nichtrechtsfähiger Verein" und „Gesellschaft" nicht dasselbe sind. Der erstere unterscheidet sich von letzterer dadurch, daß er, wie Gierke[14]) es ausdrückt, als „eine ihrem Gesamtinhalte nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung zu betrachten" ist, für welchen „ein vom Wechsel der Mitglieder unabhängiger Bestand" eigentümlich und begriffswesentlich ist[15]). Ist die Gesellschaft eine durch Vertrag ins Leben gerufene Vereinigung von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch gemeinsame Mittel (Geld oder dergleichen) oder durch gemeinsame Arbeit, so ist der nichtrechtsfähige Verein eine von der Rechtsordnung als solche nicht anerkannte körperschaftliche, auf die Dauer angelegte Organisation, welche im Verkehr als eine von den Mitgliedern verschiedene und zu unterscheidende Einheit aufgefaßt wird[16]). Diese Verschiedenheit der beiden Gemeinschaftstypen äußert sich hauptsächlich in der — im Gesetz allerdings nicht ausdrücklich bestimmten, aber aus dem Wesen beider zu folgernden — Verschiedenheit der Haftung für die Gesell-

---

lassen, mit dem selbstverständlichen Bemerken, daß gegebenenfalls die Kommanditgesellschaft an Stelle der offenen Handelsgesellschaft zu treten hat.

[12]) Vgl. zum folgenden vor allem Oertmann a. a. O. I S. 168 ff.

[13]) Vgl. Staub a. a. O. 6./7. Aufl, Exc. zu § 342 C (S. 1035), sowie Sachau a. a. O. S. 461 und die ebendaselbst S. 464 angegebene Literatur.

[14]) Vereine ohne Rechtsf. S. 11. Ähnlich Enneccerus a. a. O. I S. 269.

[15]) Hinsichtlich des letzteren Punktes ähnlich RGZ. 60, 100.

[16]) Oertmann a. a. O. I S. 170.

schafts- bezw. Vereinsverbindlichkeiten[17]). An sich haften, wenn keine besondere Bestimmung oder Vereinbarung getroffen ist, alle Gesellschafter bezw. Vereinsmitglieder gemäß §§ 427, 714 bzw. 164 ff. BGB. für rechtsgeschäftliche Handlungen des bevollmächtigten Gesellschafters bezw. Vorstandes unmittelbar und unbeschränkt. Nun kann in dem einen wie in dem anderen Falle die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführenden bezw. des Vorstandes auf die Belastung des Gesellschafts- bezw. Vereinsvermögens beschränkt werden[18]); dies kann sogar durch Aufnahme einer dahinzielenden allgemeinen Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag bezw. in die Satzung geschehen[19]). Eine solche Bestimmung gilt an sich jedoch nur für das Innenverhältnis zwischen Geschäftsführendem und Gesellschaftern bezw. Vorstand und Vereinsmitgliedern. Soll sie auch Dritten gegenüber wirken, so muß sie den Gesellschaftsgläubigern bekanntgegeben werden bezw. muß die Vollmachtsurkunde des Geschäftsführenden diese Beschränkung enthalten[20]). Die Beweislast trifft hier also die Gesellschafter. Anders beim nichtrechtsfähigen Verein. Hier muß aus der körperschaftlichen Tendenz des „Vereins" gefolgert werden, daß, wenn für den „Verein" gehandelt wird, im Zweifel eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögens unterstellt ist[21]). Die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes auf die Belastung des Vereinsvermögens braucht also in der Satzung nicht ausdrücklich

---

[17]) Man kann jedoch nicht diese Verschiedenheit der Haftung für die Gemeinschaftsverbindlichkeiten umgekehrt als Unterscheidungsmerkmal zwischen Gesellschaft und nichtrechtsfähigem Verein hinstellen, wie viele es tun.

[18]) Gierke V. o. R. S. 39 Anm. 65; Enneccerus a. a. O. I S. 272; Oertmann a. a. O. II § 714, Z. 4.

[19]) Die Giltigkeit einer solchen Satzungsbestimmung bestreitet Staudinger a. a. O. S. 377; vgl. auch die Literaturangaben bei Gierke, V. o. R. S. 39 Anm. 66.

[20]) Oertmann a. a. O. II § 714, Z. 4.

[21]) Oertmann a. a. O. I S. 171, Enneccerus a. a. O. I S. 272, sowie die dort Anm. 15 angegebene Literatur und Judikatur.

bestimmt zu sein, sie gilt auch beim Fehlen einer solchen Satzungsbestimmung im Zweifel als stillschweigend festgesetzt. Die Beweislast trifft also hier den oder die Vereinsgläubiger[22]). Daß auch das Gesetz in gewisser Weise die Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen anerkennt, ist wohl aus § 213 KO. (im Gegensatz zu § 209 KO.) zu folgern (vgl. darüber § 8 a. E.[23]).

Und wie in der Schuldenhaftung äußert sich auch sonst noch in einzelnen Beziehungen der Unterschied zwischen nichtrechtsfähigem Verein und Gesellschaft, auf welche hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden braucht, da über die vor allem wichtige Verschiedenheit beider in zivilprozessualer und konkursrechtlicher Beziehung erst im nächsten Paragraphen zu handeln ist.

Sind sonach diese beiden Gemeinschaftsformen etwas Verschiedenes, so erscheint es zweifelhaft, ob ein nichtrechtsfähiger Verein eine Handelsgesellschaft sein kann, welche nur eine Abart der bürgerlichen Gesellschaft ist (§ 105 HGB.). Jedoch muß ein nichtrechtsfähiger Verein, der ein Handelsgewerbe betreibt, für dessen Umfang Dritten gegenüber (nicht notwendig auch im Innenverhältnis, § 109 HGB.) als offene Handelsgesellschaft beurteilt werden. Das folgt aus dem sog. „obligatorischen Charakter der individualrechtlichen Handelsvereinigungstypen“[24]). Das will besagen: während das HGB., wie wir oben unter 1. gesehen haben, jede juristische Person, nicht nur die von ihm aufgestellten Typen (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, ferner Gesellschaft mit beschränkter Haftung) als zum Betrieb eines Handelsgewerbes fähig ansieht, fordert es bei den individual-

---

[22]) Zustimmend RG. in JW. 1910 S. 227/228.

[23]) Zustimmend Wilmowski a. a. O. § 213, 4b S. 554.

[24]) Wir schließen uns hier im wesentlichen der von Sachau a. a. O. entwickelten Ansicht an, obwohl dieser von der Voraussetzung ausgeht, daß nichtrechtsfähiger Verein und Gesellschaft dasselbe seien. — Abweichender Meinung ist Gierke, V. o. R. S. 12 Anm. 20a, sowie im ArchBürgR. Bd. 19 S. 136.

rechtlichen Personenvereinigungen, daß sie die Form der offenen Handelsgesellschaft (oder Kommanditgesellschaft) annehmen, und zwar sowohl in dem Falle, daß die Gemeinschaft eines der im § 1 Abs. 2 aufgezählten Gewerbe betreibe, als auch dann, wenn ein gewerbliches Unternehmen betrieben wird, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 2 HGB.). Beginnen wir mit dem letzteren Fall und nehmen einmal an: ein nichtrechtsfähiger Verein betreibe ein dem § 2 unterfallendes Gewerbe, z. B. eine Ziegelei. Dann ist der Unternehmer, d. h. der Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereins, verpflichtet, die Vereinsfirma ins Handelsregister eintragen zu lassen. Nun gibt das HGB. Auskunft, wie ein Einzelkaufmann, wie eine juristische Person und wie die im zweiten Buch behandelten Handelsgesellschaften ins Handelsregister einzutragen sind. Nirgends findet sich jedoch eine Vorschrift bezüglich der Eintragung eines nichtrechtsfähigen Vereines. Also muß es die Absicht des Gesetzes sein, daß nur die bezeichneten Personen und Gesellschaften im Handelsregister eingetragen werden. Der Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereins steht also vor dem (scheinbaren) Widerspruch: er muß den nichtrechtsfähigen Verein zum Handelsregister anmelden, und im Handelsregister ist für diesen kein Platz. Dieser Widerspruch ist nur dahin zu lösen, daß das Gesetz von dem nichtrechtsfähigen Verein verlangt, daß er sich für den Umfang des von ihm betriebenen Handelsgewerbes der vom HGB. gebotenen individualrechtlichen Gemeinschaftstypen bediene[25]), da es in seinem Bereiche keine anderen individualrechtlichen Vereinigungsformen duldet[26]). Und dies ist nicht so widersinnig. Denn ebenso wie das BGB. erklärt, daß für den

[25]) Zustimmend Lehmann a a O S. 288/89.

[26]) Daraus erhellt, daß im Gegensatz zum BGB., wo nur scheinbar die Scheidung der Personenvereinigungen in juristische Personen und Gesellschaften aufrecht erhalten, vielmehr im nichtrechtsfähigen Verein eine in vielen Beziehungen vermittelnde Zwischenbildung geschaffen ist, diese Scheidung im HGB. unbedingt durchgeführt ist.

nichtrechtsfähigen Verein die Vorschriften der Gesellschaft maßgebend sein sollen, verlangt das HGB., zum mindesten für das Verhältnis zu Dritten, im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsverkehres die Geltung der für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften auch für den nichtrechtsfähigen Verein. Allerdings tritt jetzt gemäß § 128 HGB. eine unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung der Vereinsmitglieder für diejenigen Vereinsschulden ein, welche durch den Betrieb des Handelsgewerbes entstehen. Diese kann jedoch nach der herrschenden Lehre durch Einzelabrede mit dem Gläubiger beschränkt werden[27]). Diese Erweiterung der Haftung ist allerdings für die Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins hart, kann aber — abgesehen von dahinzielender Vereinbarung — nicht beseitigt werden und kann auch keinen Gegenbeweis gegen die von uns vertretene Ansicht bilden. Denn einmal ist die beschränkte Haftung der Vereinsmitglieder im BGB. ja gar nicht vorgesehen, sondern nur eine je nach Lage der Sache zu folgernde Vermutung, welche im Einzelfalle jederzeit widerlegt werden kann. Und wenn ferner ein nichtrechtsfähiger Verein im Handelsregister nicht als offene Handelsgesellschaft eingetragen werden kann, so ist seine Eintragung völlig ausgeschlossen[28]). Es muß aber im Interesse des Rechtsverkehres gefordert werden, daß die Rechtsverhältnisse einer Personenvereinigung, welche am Wirtschaftsleben

---

[27]) Lehmann a. a. O. S. 288.

[28]) A. A. ist Makower a. a. O. § 33 II. Auch er betont zwar, daß im Interesse der Gläubiger des nichtrechtsfähigen Vereines dessen Eintragung im Handelsregister geboten sei, will aber die für die juristischen Personen gegebenen Vorschriften der §§ 33 bis 35 HGB. auf die nichtrechtsfähigen Vereine entsprechend angewendet wissen. Dieser Ansicht können wir uns um dessentwillen nicht anschließen, weil nach geltendem Reichsrecht infolge der Vorschrift des § 54 BGB. die nichtrechtsfähigen Vereine trotz ihres körperschaftsähnlichen Charakters den Gesellschaften näher stehen als den juristischen Personen. Sollten auch die nicht rechtsfähigen Vereine unter die Bestimmungen der §§ 33 bis 35 HGB. fallen, so wäre dies bei der durch das BGB. veranlaßten Neugestaltung des HGB. sicherlich erwähnt.

teilhat, wenigstens in den großen Umrissen den Gläubigern in irgend einem Register bekannt gemacht werden. Dies ist auch für den Kredit der betreffenden Vereinigung von hohem Wert.

Wir haben bisher nur den Fall behandelt, daß ein nichtrechtsfähiger Verein ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des § 2 HGB. betreibt und sind zu dem Schlusse gekommen, daß er solchenfalls als offene Handelsgesellschaft zu gelten habe. Dieselbe Annahme ist aber auch dann begründet, wenn der nichtrechtsfähige Verein eines der im § 1 Abs. 2 HGB. bezeichneten Geschäfte betreibt. Dies folgt aus den Worten des § 2: „Ein gewerbliches Unternehmen . . . gilt, *auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen*, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, . . .“ Wenn aber die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 vorliegen, dann müssen § 2 HGB. und die daraus abzuleitenden Folgerungen um so eher gelten. Damit kommen wir zu dem Schluß: Derjenige nichtrechtsfähige Verein, welcher ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 oder des § 2 HGB. betreibt, ist für den Umfang dieses Gewerbes eine offene Handelsgesellschaft.

Was folgt nun aus den obigen Untersuchungen für unsere Betrachtung? Zunächst einmal unstreitig, daß die nicht als Korporationen anerkannten Braukommunen dann als offene Handelsgesellschaften anzusehen sein würden, wenn sie den Gesellschaften des BGB. gleich wären. Das letztere ist aber, obwohl die Gesellschaft des BGB. auch nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesamten Hand geregelt ist, mit Rücksicht auf den korporationsähnlichen Charakter der Braukommunen unbedingt abzulehnen. Dann bleibt also nur die Möglichkeit, daß die erwähnten Braukommunen den nichtrechtsfähigen Vereinen des BGB. gleich sind und wie diese den Vorschriften des HGB. über die offene Handelsgesellschaft unterstehen.

Wenn wir zunächst einmal die als erlaubte Privatgesellschaften des ALR. geltenden Braukommunen außer

Betracht lassen und nur diejenigen Braukommunen mit den nichtrechtsfähigen Vereinen des BGB. vergleichen, welche noch dem gemeinen Recht unterstellt sind, so ergibt sich hier eine sehr große Ähnlichkeit zwischen beiden. Die Braukommune des gemeinrechtlichen Gebiets ist eine körperschaftsähnliche, dauernde Vereinigung von Eigentümern gewisser städtischer Grundstücke zum Zwecke der Betreibung des Brauereigewerbes in einem den verbundenen Personen zur gesamten Hand gehörigen Brauhause auf gemeinschaftliche Rechnung der Brauberechtigten. Und was ist ein nichtrechtsfähiger Verein? Er ist nach Staudinger[29]) „eine Personenvereinigung, gerichtet auf einen bestimmten Zweck, berechnet auf vorerst unbegrenzte oder doch einige Dauer, in organisierter Gestaltung, mit einer innerhalb der Satzungsvorschriften unbeschränkten oder doch individuell nicht abgeschlossenen Zahl von Mitgliedern". Vergleichen wir danach die gemeinrechtliche Braukommune und den nichtrechtsfähigen Verein des BGB., so stimmen beide bis auf die Frage der grundsätzlichen Geschlossenheit der Mitgliederzahl in allen wesentlichen Punkten überein. Aber dieser scheinbare, den Wesensgrund des nichtrechtsfähigen Vereins berührende Widerspruch verschwindet, wenn wir erkennen, daß es bei der Braukommune nicht auf die Person der Mitglieder, sondern nur auf deren Zahl ankommt. Die Personen als solche können wechseln, die Braukommune bleibt doch kraft ihrer körperschaftlichen Organisation bestehen, denn sie hat nicht eine individuell abgeschlossene Zahl von Mitgliedern. Und dadurch unterscheidet sie sich von der Gesellschaft, welche nur kraft besonderer Bestimmung beim Wechsel ihrer Mitglieder bestehen bleibt. Die nicht als juristische Person anerkannte Braukommune, die „modifizierte Sozietät" des gemeinen Rechtes ist also im wesentlichen dasselbe wie der nichtrechtsfähige Verein des BGB. Und ist dieser im gegebenen Fall eine offene Handelsgesellschaft, so ist es nach den Grund-

[29]) a a. O. S. 377.

sätzen der Analogie auch die Braukommune. Ganz zweifellos ist dies für Bayern und Hessen, weil hier die älteren nichtrechtsfähigen Vereine ausdrücklich dem neuen Recht unterstellt sind (vgl. oben § 6). Wann im Einzelfalle ein nichtrechtsfähiger Verein und nicht nur etwa eine Gesellschaft vorliegt, muß aus den Begriffsbestimmungen des BGB. entnommen werden[30]). Und weil eben die nicht als Korporationen anerkannten Braukommunen begrifflich den nichtrechtsfähigen Vereinen des BGB. gleich sind, unterstehen sie wie diese den Vorschriften des BGB. und im gegebenen Falle auch denen des HGB.

Auch die zu erlaubten Privatgesellschaften des ALR. gewordenen Braukommunen sind offene Handelsgesellschaften. Durch die gesetzlich angeordnete Ausgestaltung der erlaubten Privatgesellschaft als moralische Person im Innenverhältnis wird die Ähnlichkeit dieser Gemeinschaft mit dem nichtrechtsfähigen Verein des BGB. schon auf den ersten Blick klar. Beide Gemeinschaftsformen sind an sich juristische (moralische) Personen, aber werden als solche nicht anerkannt und gelten daher im Außenverhältnis als Gesellschaft. Der Unterschied zwischen beiden beruht nur darin, daß bei der erlaubten Privatgesellschaft grundsätzlich, beim nichtrechtsfähigen Verein nur kraft Vertrages (konstitutiven Gesamtaktes) im Innenverhältnis Körperschaftsrecht gilt. Jedenfalls dürfen wir wohl auch die als erlaubte Privatgesellschaft geltenden Braukommunen als den nichtrechtsfähigen Vereinen des BGB. gleich[31]) und daher u. E. auch als offene Handelsgesellschaften ansprechen. Dieses ist bei den in den vormaligen Fürstentümern Ansbach und Bayreuth gelegenen Braukommunen, da man die erlaubten Privatgesellschaften als nichtrechtsfähige Vereine im Sinne des Art. 2 des bayrischen Gesetzes vom 9. Juni 1899 betrachten

[30]) Dernburg-Wolf a. a. O. § 13 III.

[31]) Gierke, V. o. R. S. 51.

muß, ganz zweifellos, während sonst unsere Folgerung auf einer analogen Ausdehnung der für die nichtrechtsfähigen Vereine des BGB. geltenden Grundsätze auf die ihnen in den wesentlichen Punkten gleichen erlaubten Privatgesellschaften des ALR. beruht.

Abschließend können wir also feststellen, daß alle diejenigen Braukommunen, welche als modifizierte Sozietäten des gemeinen Rechts oder als erlaubte Privatgesellschaften des ALR. angesehen werden, offene Handelsgesellschaften im Sinne der §§ 105 bis 160 HGB. sind. Im Außenverhältnis gilt dies unbedingt; denn gerade die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert es, alle nicht rechtsfähigen Vereine und die ihnen gleichstehenden Institute des Landesrechtes als offene Handelsgesellschaften anzusehen. Für das Innenverhältnis dagegen wird man die Geltung des HGB. wie für die nichtrechtsfähigen Vereine des BGB., so auch für die Braukommunen in vielen Beziehungen ablehnen müssen. Soweit ein Statut vorhanden ist (und die Braukommunen deswegen nicht etwa juristische Persönlichkeit erlangt haben), folgt dies schon aus § 109 HGB.; aber auch sonst ist wohl die subsidiäre Geltung der §§ 110 bis 122, soweit diese lediglich das Verhältnis unter den Brauberechtigten betreffen und nicht auch auf das Verhältnis zu Dritten von Einfluß sind, wie z. B. § 116 (Prokuraerteilung), in vielen Beziehungen (z. B. § 122) durch entgegenstehendes Herkommen ausgeschlossen. Aus demselben Grunde sind die §§ 131 Ziff.. 4 und 5[32]), 137 (Auflösung der Gesellschaft durch den Tod oder die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters) und § 139 (Kommanditistenrecht des Erben) auf die nichtrechtsfähigen Braukommunen unanwendbar. Anders steht es dagegen mit den §§ 132, 133 HGB., diese Vorschriften sind zwingender Natur (§ 133 Abs. 3, § 105 Abs. 2 HGB., § 723 Abs. 3 BGB.). Also kann jedes Mitglied der Brau-

[32]) Vgl. Staub-Könige a. a. O. I § 131 Anm. 21 („Der § 131 . . . hat also keine rückwirkende Kraft auf die am 1. Januar 1900 bestehenden Gesellschaften").

kommune für den Schluß des Geschäftsjahres kündigen. Da jedoch eine Auflösung der Braukommune durch Kündigung nur eines Mitgliedes dem Wesen dieser alten, auf die Dauer berechneten Gemeinschaft widersprechen würde[33]), so ist als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß bei Kündigung seitens eines Mitgliedes die Braukommune unter den übrigen Mitgliedern fortbestehen soll; nötigenfalls ist ein dahingehender Beschluß der übrigen Mitglieder nach erfolgter Kündigung, aber vor Auflösung der Braukommune herbeizuführen.

c) Was nun schließlich noch die Firma der Braukommunen anlangt, so ist nach Art. 22 EG. HGB., soweit diese schon auf Grund des a. D. HGB. als offene Handelsgesellschaften eingetragen sind, das ältere Recht maßgebend, und nach diesem ist in der Regel[34]) die Bezeichnung: „Braugilde zu X" oder „Städtische Brauerei zu Z" als Firmenbezeichnung für ausreichend anzusehen[35]). Aber auch, soweit die Braukommunen noch nicht im Handelsregister eingetragen sind und sich erst jetzt eintragen lassen sollten, muß man von der Vorschrift des § 19 HGB. absehen; denn dieser enthält keine zwingende Vorschrift, sondern nur eine Ordnungsvorschrift. Ob der Richter jedoch den Braukommunenvorstand auf Grund dieser Ordnungsvorschrift zwingen kann, eine dem § 19 HGB. entsprechende neue Firma anzunehmen[36]), erscheint uns zum mindesten zweifelhaft. Das Gesetz hat nur den Fall der Eintragung einer neu entstehenden individual-

[33]) Vergleichsweise sei hier erwähnt, daß bei einer der oben S. 12 erwähnten Wasserleitungsgesellschaften Lüneburgs, der Spillbrunnengesellschaft, sich schon in den im Jahre 1687 aufgestellten Satzungen die Bestimmung findet, daß es keinem Mitgliede gestattet sein solle, aus der Gesellschaft auszutreten, eine Bestimmung, die laut reichsgerichtlicher Entscheidung noch heute zu Recht besteht.

[34]) Vgl. preuß. EG. zum a. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 65.

[35]) Zustimmend für Österreich v. Randa a. a. O. II § 17 Anm. 30. Vgl. Lehmann-Ring § 19 Nr. 5, § 18 Nr. 12. Ferner Staub, 9. Aufl. § 18 Anm. 15.

[36]) Dies nimmt allgemein für den nichtrechtsfähigen Verein Sachau a. a. O. S. 473 Anm. 42 an.

rechtlich gestalteten offenen Handelsgesellschaft im Auge[37]), nicht aber den der Eintragung einer seit langem bestehenden körperschaftsähnlichen Vereinigung, welche, ursprünglich eine selbständige Rechtspersönlichkeit, später als solche nicht anerkannt ist und deshalb jetzt die Gestalt einer offenen Handelsgesellschaft annehmen muß. Aus dem Zwecke des Gesetzes ist deshalb wohl ohne Irrtum zu schließen, daß der Registerrichter in einem Falle wie dem hier vorliegenden die Annahme einer den Vorschriften des § 19 HGB. entsprechenden Firma nicht wird verlangen können.

---

## § 8.

### III. Die Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

Wenn wir uns in der folgenden, nur die wichtigsten Punkte hervorhebenden Untersuchung der Frage zuwenden, wie weit die Braukommunen der ZPO. und der KO. unterworfen sind, so ist hier hinsichtlich der rechtsfähigen Braukommunen nichts Besonderes zu erwähnen. Diese unterstehen den genannten Gesetzen wie jede andere juristische Person; sie sind partei- und konkursfähig, ihre Mitglieder, die Braugenossen, haben in einem von oder gegen die rechtsfähige Braukommune, welche durch den Vorstand vertreten wird, geführten Rechtsstreit die Stellung von „Dritten", können daher gegebenenfalls als Zeugen auftreten. Ferner findet gemäß § 213 KO. über das Vermögen der rechtsfähigen Braukommune außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit ein Konkursverfahren auch im Falle der Überschuldung statt (§ 207 KO.; vgl. auch § 208).

Dahingegen kann es bei den nichtrechtsfähigen Braukommunen zweifelhaft sein, ob für diese die für den nicht-

[37]) Staub, 9. Aufl., § 19 Einl. und Anm. 5.

rechtsfähigen Verein[1]) oder die für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften der genannten Gesetze in Betracht kommen. Was hier die Frage der Parteifähigkeit anlangt, so sind u. E. die nichtrechtsfähigen Braukommunen als offene Handelsgesellschaften im Sinne des § 124 HGB. voll parteifähig. Das will besagen: Die Gesamtheit der unter einheitlichem Namen vertretenen jeweiligen Träger des Gesellschaftsvermögens kann als solche klagen und verklagt werden (RGZ. 45, 341; 49, 426). Jedoch sind sämtliche Braugenossen Partei, können also (wenigstens nach herrschender Ansicht, vgl. RGZ. 49, 426) nicht als Zeugen vernommen werden. Dahingegen können diejenigen Mitglieder der nichtrechtsfähigen Braukommunen, welche von deren Vertretung ausgeschlossen sind, in einem Prozesse der letzteren als Nebenintervenienten auftreten.

Wäre dagegen die nichtrechtsfähige Braukommune gemäß § 50 Abs. 2 ZPO. nur passiv parteifähig[2]), so hätte sie in einem gegen sie angestrengten Prozesse die Stellung eines rechtsfähigen Vereins; die Braugenossen wären dann als „Dritte" zeugnisfähig[3]) und gegebenenfalls auch als Nebenintervenienten gemäß §§ 66 ZPO. ff. zuzulassen. Dahingegen könnten klagen nur die gesamten Mitglieder der Braukommune als notwendige Streitgenossen (§§ 59, 62 ZPO.). Diese könnten allerdings durch die Satzung den Vorstand zur Klageerhebung ermächtigen; der Vorstand wäre dann, da die

[1]) Daß die Vorschriften der §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO., § 213 KO. an sich auch auf die schon vor dem 1. Januar 1900 entstandenen nichtrechtsfähigen Vereine anwendbar sind, ist herrschende und fast unbestrittene Lehre. Vgl. Gierke, V. o. R. S. 51 Anm. 99 a; Seuffert a. a. O. I. Bd. § 50 Nr. 3 S. 79; sowie Seuff. Arch. 56, Nr. 162 (OLG. Rostock) und RG. in JW. 1903 S. 3 Nr. 2.

[2]) Daß die älteren nichtrechtsfähigen Vereine auch jetzt noch entgegen der Vorschrift des § 50 Abs. 2 ZPO. die ihnen vor 1900 gewährte aktive Parteifähigkeit besitzen, ist zu verneinen; zustimmend Staudinger a. a. O. S. 378, sowie Seuffert a. a. O. I § 50 Nr. 3 S. 79; a. A.: Gierke, V. o. R. S. 50.

[3]) Seuffert a. a. O I § 50 Nr. 3 S. 79.

Satzung auch erst später eintretende Mitglieder bindet, zur Klage im Namen der jeweiligen Mitglieder allgemein ermächtigt[4]), so daß sich hier ein ähnlicher Rechtszustand wie bei der offenen Handelsgesellschaft ergeben würde. Jedoch müssen beim nichtrechtsfähigen Verein trotz satzungsmäßiger Prozeßvollmacht des Vorstandes sämtliche Vereinsmitglieder als Partei namhaft gemacht werden (§ 253 Ziff. 1 ZPO.), während dies bei der offenen Handelsgesellschaft nicht nötig ist (§ 124 HGB.).

Bezüglich der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der nichtrechtsfähigen Braukommune würde es fast gleich sein, ob wir die für die offene offene Handelsgesellschaft oder die für den nichtrechtsfähigen Verein gegebenen Vorschriften anwenden würden. Denn aus einem gegen die Braukommune erwirkten vollstreckbaren Schuldtitel kann ein Gläubiger in jedem Falle nur in das Gesellschafts-(Vereins-)vermögen Zwangsvollstreckung betreiben (§ 129 Abs. 4 HGB., § 735 ZPO). Zur Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen der Braugenossen bedarf es eines besonderen, gegen die Einzelnen gerichteten Titels[5]). Aber während zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der nichtrechtsfähigen Braukommune, sofern sie offene Handelsgesellschaft ist, ein gegen diese gerichteter Titel erforderlich ist, würde es, wäre sie nur ein nichtrechtsfähiger Verein, genügen, wenn der Gläubiger nicht gegen den Verein als solchen, sondern gegen die Mitglieder als Gesamtschuldner einen vollstreckbaren Titel erworben hätte.

Daß über das Vermögen der nichtrechtsfähigen Braukommune jedenfalls ein selbständiges Konkursverfahren stattfinden kann, ist in Anbetracht der §§ 209 bezw. 213 KO. zweifellos. Ob es aber nur im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder auch schon im Falle der Überschuldung stattfindet, kann zweifelhaft sein. Wir werden uns aber für die erste Möglich-

[4]) Enneccerus a. a. O. I S. 273 Ziff. 7 und RGZ. 57, 91 ff.

[5]) Seuffert a. a. O. II § 735 Nr. 2 S. 367

keit entscheiden müssen, so daß, wenn wir einmal die nichtrechtsfähigen Braukommunen als offene Handelsgesellschaften ansehen, wir dieses auch für das formelle bürgerliche Recht durchführen können.

Das Gesetz bestimmt mit Rücksicht auf die Gläubiger bei all denjenigen Gemeinschaften, bei denen nur oder hauptsächlich nur das Gemeinschaftsvermögen haftet, daß schon im Falle der Überschuldung, welche bei unserem heutigen entwickelten Bank- und Kreditwesen im Regelfalle eher eintritt als die Zahlungsunfähigkeit, das Konkursverfahren eröffnet wird; so bei der Aktiengesellschaft und überhaupt jeder juristischen Person, ferner bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wo meist das Kommanditistenvermögen den Hauptteil des Gesellschaftsvermögens bildet (§§ 207, 209, 213 KO.); ebenso bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHGes. § 63) und schließlich auch bei dem nichtrechtsfähigen Verein (§ 213 KO.: „... Verein, der als solcher verklagt werden kann ...") während es bei den Gemeinschaften, bei denen die Gemeinschafter persönlich haften, nur die Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund ansieht; so bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, sowie mangels einer besonderen Bestimmung nach allgemeinem Grundsatz (§ 102 KO.) bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, sofern diese überhaupt konkursfähig ist[6]). Besonders klar tritt dieser gesetzgeberische Grund bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften hervor: Hier ist bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht und unbeschränkter Nachschußpflicht (wo also außer dem Gemeinschaftsvermögen auch die Genossen, sei es direkt, sei es indirekt, unbeschränkt haften), so lange diese bestehen, nur Zahlungsunfähigkeit Konkursgrund, dagegen bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht,

[6]) U. E. ist sie als bloßes „Rechtsverhältnis", bei welchem die zur juristischen Person hinneigende Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht so straff durchgeführt ist wie bei der offenen Handelsgesellschaft, mangels einer besonderen Vorschrift nicht konkursfähig. Zustimmend Jäger a. a. O. I § 25 Anm. 8, sowie Gierke, V. o. R. S. 37 Anm. 61.

so lange diese bestehen, auch Überschuldung, „sofern diese ein Vierteil des Betrages der Haftung aller Genossen übersteigt". (§ 140 Genoss.-Gesetz.) Überall dort also, wo die Gläubiger sich in der Hauptsache nur an das Gemeinschaftsvermögen halten können, bedingt schon Überschuldung die Eröffnung des Konkursverfahrens. Da aber bei den als offenen Handelsgesellschaften zu betrachtenden nichtrechtsfähigen Braukommunen die Braugenossen direkt und unbeschränkt für die durch den Brauereibetrieb entstehenden Verbindlichkeiten haften, so liegt keine Veranlassung vor, der offenbaren Absicht des Gesetzes zuwider, in unserem Falle auch die Überschuldung als Konkursgrund anzusehen. Für den Konkurs einer nichtrechtsfähigen Braukommune gelten also als besondere Bestimmungen die §§ 209 bis 212, nicht §§ 213, 207, 208 KO. Gemeinschuldner sind demnach die Braugenossen selbst in ihrer Eigenschaft als Mitträger des Braukommunenvermögens[7]).

[7]) Vgl. Jäger a. a. O. II §§ 209/10 Anm. 10 S. 429.

§ 9.

## Schluß.

Betrachten wir zum Abschluß einmal kurz, ob die von uns verfochtenen Ansichten nicht nur theoretisch begründet, sondern auch praktisch durchführbar, ob sie zweckentsprechend sind.

Soweit wir zu dem Ergebnis gekommen sind, daß die Braukommunen juristische Personen sind, können wir ohne weiteres die Frage nach der Zweckmäßigkeit bejahen. Unbedingt entspricht diese Form der Personenvereinigung am ehesten den Zwecken der Braukommune, denn heute betreibt doch in jedem Falle diese, nicht etwa noch die Braugenossen selbst die Brauerei; daß von den Eigentümern der städtischen brauberechtigten Grundstücke auch nur einer noch Selbstbrauer ist, dürfte heute wohl zu den Seltenheiten gehören. Wollen also Personen, welche selbst nicht brauen können, eine Brauerei betreiben, so wählen sie für diesen Zweck am besten die Rechtsform der — aus ihnen als Mitgliedern bestehenden — juristischen Person. Zu erwägen wäre vielleicht, ob nicht diese Braukommunen (wie auch die nichtrechtsfähigen) sich zweckmäßig in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine eingetragende Genossenschaft (Produktivgenossenschaft § 1 Ziff. 4 Genoss.-Ges.) umwandeln würden. Diese beiden Vereinigungsformen wären für sie sehr passend. Jedoch ist eine solche Umwandlung bei den rechtsfähigen Braukommunen nicht so sehr erforderlich wie bei den nichtrechtsfähigen, denn die Form der wie auch immer gearteten Gesellschaft entspricht nicht dem Wesen der Braukommune.

Wenn wir aber durch die Rechtsentwicklung des 17. bis 19. Jahrhunderts im gegebenen Falle gezwungen sind, eine Braukommune als modifizierte Sozietät des gemeinen Rechts

oder als erlaubte Privatgesellschaft des ALR. zu betrachten, so muß es als sehr zweckmäßig erscheinen, auf eine solche Braukommune die Vorschriften des HGB. über die offene Handelsgesellschaft anzuwenden. Der wesentlichste Vorzug dieser Ansicht ist wohl der, daß für die Braukommunen im weiten Umfange einheitliches Recht geschaffen und das bisweilen sehr unklare Landesrecht beseitigt wird. Namentlich bezüglich der Haftung der Brauberechtigten für die Schulden des Brauereibetriebes wird eine einheitliche Regelung geschaffen, welche zwar vielleicht für die Braugenossen eine wesentliche Erweiterung ihrer Haftung bedingt[1]), anderseits Dritte, die Gläubiger der Braukommune sind oder werden wollen, der Prüfung der Rechtsverhältnisse der Braukommune überhebt und somit unbedingt den Kredit der Braukommunen stärkt. Und dann verschwinden auch so manche alte Streitfragen des Landesrechts, eine im Interesse der Rechtssicherheit sehr erwünschte Folge. Ferner erreichen die Braukommunen, werden sie als offene Handelsgesellschaft ins Handelsregister eingetragen, endlich die Anerkennung ihrer vollen Parteifähigkeit im Sinne des § 124 HGB. und ihrer selbständigen Konkursfähigkeit. Somit dürfen wir es wohl nicht nur als rechtlich notwendig, sondern auch als zweckmäßig ansehen, wenn die nichtrechtsfähigen Braukommunen als offene Handelsgesellschaften ins Handelsregister eingetragen werden. Durch diese Lösung werden die unerwünschten Folgen der an sich verkehrten Unterordnung dieser alten deutschrechtlichen Genossenschaften unter den Begriff der Gesellschaft oder des nichtrechtsfähigen Vereines im weiten Umfange wieder beseitigt.

---

[1]) Jedoch hafteten schon die Mitglieder einer als erlaubte Privatgesellschaft anerkannten Braukommune neben dieser direkt und unbeschränkt, wenn auch (nach der ständigen Praxis des Obertribunals,) nur anteilsmäßig. Vgl. Gierke, Gen. Th. S. 107/08.